الموضوع الرابع

حماية الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسـلامـيـة

ويشتمل على ثلاثة بحوث..

١- حماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية

أ.د. علي أحمد السالوس
أستاذ الفقه والأصول كلية الشريعة - جامعة قطر

٢- حماية الحسابات الاستثمارية في إطار الأعمال المصرفية الإسلامية

بقلم: محمد أنس الزرقا

٣- حماية الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية

الدكتور محمد العلي القري
مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي
جامعة الملك عبدالعزيز - جدة

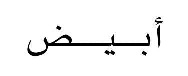


حماية الحسابات الاستثمارية
في المصارف الإسلامية

أ. د. علي أحمد السالوس

أستاذ الفقه والأصول

كلية الشريعة - جامعة قطر



تمهيـد

الحمد لله تعالى كما ينبغي لجلال وجهه وعز سلطانه، حمداً طيباً طاهراً مباركاً فيه، والصلاة والسلام على الرسول الأعظم خير البشر، وعلى آله وصحبه، ومن اهتدى بهديه واتبع سنته إلى يوم الدين.

أما بعد: تقدمت لمجمعكم الموقر في دورته الرابعة عشرة ببحث عن المضاربة ومعاملات البنوك، وهو يقع في أكثر من مائة صفحة، ومما بينته فيه:

شروط المضاربة الشرعية الثابتة بالسنة والإجماع، وخطأ من خَرَّجَ أعمال البنوك الربوية على أساس المضاربة، ووظيفتا البنك الربوي وهما: الاتجار في الديون، وخلق الديون أو الائتمان بإقراض ما لم تقترضه فعلاً من أحد أو تحوزه، وما لا تملكه، وبذلك يتضح الفرق بين معاملات البنوك الربوية والمضاربة الشرعية.

وذكرت القول بضمان المضارب المشترك قياساً على ضمان الأجير المشترك، وناقشت هذا القول، مبيناً عدم دقة القول بضمان الأجير المشترك، وعدم صحة القياس، وعدم جواز ضمان المضارب سواء أكان مشتركاً أم غير مشترك، وبالضمان يصبح القراض قرضاً.

وبعد العرض والمناقشة انتهى المجمع إلى القرار التالي:

«لا يجوز في المضاربة أن يحدد المضارب لرب المال مقداراً معيناً من المال؛ لأن هذا يتنافى مع حقيقة المضاربة، ويجعلها قرضاً بفائدة، ولأن الربح قد لا يزيد على ما جعل لرب المال فيستأثر به كله، وقد تخسر المضاربة، أو يكون الربح أقل مما جعل لرب المال فيغرم المضارب.

والفرق الجوهري الذي يفصل بين المضاربة والقرض بفائدة الذي تمارسه البنوك الربوية هو أن المال في يد المضارب أمانة، لا يضمنه إلا إذا تعدى أو قصر، والربح يقسم بنسبة شائعة متفق عليها بين المضارب ورب

المال، أما المال في يد البنك فهو مضمون في جميع الحالات مع فائدته، وقد أجمع الأئمة الأعلام على أن من شروط صحة المضاربة أن يكون الربح مشاعاً بين رب المال والمضارب.

وبعد صدور قرار المجمع لم يعد هناك حاجة تدعو إلى إعادة النظر في ضمان المضارب.

فحماية الحسابات الاستثمارية في المصارف الإسلامية عن طريق ضمان المضارب أمر غير جائز شرعاً إلا إذا تعدى أو قصر أو خالف الشروط في المضاربة المقيدة.

وتلقي الأموال في البنوك الربوية يكون عن طريق عقد القرض بفائدة في الودائع لأجل، وبدون فائدة في الحساب الجاري، وفي الحالتين المال في ضمان البنك، ويحظر على البنك التجاري التعامل في العقارات والمنقولات بالبيع أو الشراء أو المقايضة، ولذلك فلا يعرف مخاطر الاستثمار، وإنما يقرضها بفائدة ربوية أكبر مع ما يزيد على ما أودع لديه نتيجة خلق الديون أو الائتمان وهذه الديون بنوعيها في ضمان المقترض من البنك، والمخاطر هنا إنما تكون في عدم الضمانات الكافية، وإذا تأخر المقترض عن أداء الدين في موعده يلتزم بالفوائد المركبة، وهي الصورة المعاصرة لتطبيق القاعدة الجاهلية؛ «إما أن تقضي وإما أن تربي» بل هي أسوأ مما كان في الجاهلية كما بينت في بحثي الذي قدمته للمجمع، ومن الواضح أن الجاهلية لم تكن تعرف خلق الديون أو الائتمان، وإنما كانت تقرض نقوداً موجودة في الواقع، وهي النقود السلعية، وكانت من الذهب أو الفضة.

أما المصارف الإسلامية التي يحظر عليها التعامل بالربا أخذاً أو عطاء، فإن الإيداع لديها للاستثمار يكون عن طريق شركة المضاربة الإسلامية، أي القراض لا القرض كما هو معلوم، وعلى المصرف أن يستثمر هذه الأموال بالطرق المشروعة حتى يحقق أرباحاً لأصحاب الأموال.

وما دام لا يقرض بالربا فلا بد أن يتعرض لمخاطر الاستثمار، وننظر

إلى العقود البديلة للإقراض الربوي التي لجأت إليها المصارف الإسلامية، ومخاطر كل عقد من العقود، والأساليب المتخذة لمواجهة هذه المخاطر لحماية الودائع الاستثمارية، مع بيان مدى مشروعية هذه الأساليب.

وقسمت البحث إلى عشرة مباحث:

المبحث الأول عن مخاطر البيع الآجل: وقسمته إلى مطلبين: أحدهما عن مخاطر المبيع، والآخر عن مخاطر الثمن.

والمبحث الثاني تحدثت فيه عن مخاطر السلم.

والمبحث الثالث جعلته لمخاطر المضاربة، أي القراض.

والمبحث الرابع لمخاطر المشاركة غير المضاربة.

والمبحث الخامس لمخاطر صكوك المقارضة.

والمبحث السادس تحدثت فيه عن مخاطر الاستصناع.

والمبحث السابع لمخاطر الإجارة.

والمبحث الثامن لمخاطر الصرف.

وجعلت التاسع للحديث عن التأمين.

أما المبحث العاشر فهو لبيان حماية الودائع الاستثمارية بالوسائل المختلفة غير ما سبق الحديث عنه.

هذا ما رأيت القيام به استجابة لطلب الأخ الكريم الفاضل السيد الدكتور أمين المجمع، وأسأل الله جلت قدرته أن يجنبنا الزلل في القول والعمل، وله الحمد في الأولى والآخرة.

«سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين».

ابيض

المبحث الأول
مخاطر البيع الآجل

المطلب الأول: مخاطر المبيع

إذا كان المبيع في مخازن البائع قبل البيع فمواجهة المخاطر تكون باللجوء إلى التأمين، والحراسة، غير أن معظم المصارف الإسلامية لا تقوم عادة بالتخزين، أو ليس لديها مخازن، وإنما تشتري لتبيع فوراً، سواء أكان الشراء من الأسواق المحلية، أم عن طريق الاستيراد، أو من الأسواق المالية العالمية (البرص).

والمخاطر هنا نراها فيما يأتي:

بعد أن يشتري المصرف السلعة قد لا يشتريها منه طالب الشراء، وللحماية من هذه المخاطر تلجأ المصارف إلى بيع المرابحة، مع الوعد بالشراء، وأخذ عربون من الآمر بالشراء، فإن اشتريت السلعة، ولم يلتزم الآمر بوعده، يقوم المصرف ببيعها لغيره، فإن وقعت خسارة أخذ من العربون بقدرها.

وقد وقع الخلط بين بيع المرابحة والربا، وذلك يرجع إلى عدد من الأسباب منها: عدم الإدراك الفقهي للفرق بين الإثنين.

ومنها : أخطاء التطبيق.

ومنها: ما يراه بعض الباحثين من أن هذا البيع من باب الحيل غير المقبولة.

ولهذا سعيت لإلغاء البيع بنظام المرابحة في أحد المصارف، واللجوء إلى البيع مساومة ، فكانت المخاطرة في أن الراغب في الشراء قد يعدل، أو لا يوافق على الثمن الذي يحدده المصرف، فماذا يفعل المصرف حينئذ؟

وأمكن ايجاد وسيلة للتغلب على مخاطر المساومة وذلك بأن يشتري

المصرف مع خيار الشرط للمشتري فقط دون البائع، وتحدد مدة كافية للخيار، وأثناء المدة يبيع المصرف ما اشتراه، فإن لم يتمكن من البيع أبلغ البائع بفسخ العقد ورد المبيع، وقد نجح هذا الأسلوب نجاحاً غير متوقع، وعلى الأخص بعد أن أصبح مألوفاً.

والواقع أن الفضل يرجع لله عز وجل أولاً، ثم للإمام محمد بن الحسن الشيباني، صاحب الإمام أبي حنيفة، ثم لشيخ الإسلام ابن تيمية، حيث سئل الإمام الشيباني عن مخرج للحالة التالية:

إذا قال شخص لآخر: اشتر هذا العقار - مثلاً - وأنا أشتريه منك وأربحك فيه، وخشى إن اشتراه ألا يشتريه منه من طلب الشراء.

فقال الإمام: المخرج أن يشتري العقار مع خيار الشرط له، ثم يعرضه على صاحبه، فإن لم يشتره فسخ العقد ورد المبيع.

فقيل للإمام الشيباني: أرأيت إن رغب صاحبه - طالب الشراء - في أن يكون له الخيار مدة معلومة؟

فأجاب : المخرج أن يشتري مع خيار الشرط لمدة أكبر من مدة خيار صاحبه، فإن فسخ صاحبه العقد في مدة خياره، استطاع هو الآخر أن يفسخ العقد فيما بقي من المدة الزائدة على خيار صاحبه.

وذكر شيخ الإسلام هذا المخرج وبينه.

وقد حصل هذا في البيوع المحلية فقط، وبقي بيع المرابحة في عمليات الاستيراد.

عند الاستيراد في بيوع المرابحة يقوم المصرف بفتح الاعتماد المستندي باسمه هو لا باسم الآمر بالشراء، ويرسل إلى البنك المراسل في بلد المصدر ليتصل به ويتفق معه على تصدير السلعة المطلوبة، وترسل المستندات باسم المصرف الإسلامي، ويتحمل جميع التكاليف، ويظل الاعتماد المستندي صالحاً طوال مدة معلومة يجري خلالها التصدير.

وقبل أن يجري التصدير قد يأتي العميل ويطلب إلغاء الاعتماد، ويقوم المصرف بدوره بإخطار البنك المراسل، وقل أن يوجد مخاطر هنا، حيث إن المصرف يلزم العميل بتحمل تكاليف الاعتماد لأنه هو الذي طلب الإلغاء، ولكن قد لا يكون الإلغاء من قبل العميل، وإنما من قبل المورد الذي لا يقوم بتصدير السلعة المتفق عليها، وبعض المصارف تحمل العميل - أيضاً - بهذه التكاليف، بحجة أنه هو الذي أرشد المصرف إلى المورد، وأظن أن هذا غير جائز، فعلاقة العميل بالمصرف في بيع المرابحة والتزاماته إنما تكون بعد وصول السلعة وشرائها من المصرف، وما دام هو ليس الذي طلب الإلغاء، ولم يتسبب في الضرر، فلا يجوز أن يتحمل تبعة غيره، ولذلك فإن المصرف هو الذي يتحمل هذه التكاليف، وإن استطاع أن يضع شرطاً، يلزم المورد بتحمل التكاليف عند عدم التزامه بالتصدير فإن هذا الشرط جائز لإزالة الضرر.

وتوجد مخاطر تتصل بالسلعة المستوردة، فقد تأتي مخالفة للمواصفات، أو ناقصة، أو تالفة، وقد لا تصل أصلاً، كأن تحرق أو تغرق أو تسرق مثلاً.

وهناك أشياء تشملها وثيقة التأمين كالحريق والغرق والسرقة وما أشبه هذا، أما مخالفة شروط الاعتماد، أو النقصان مثلاً، فيرجع المصرف على المورد، فهو المسؤول عن هذا ومن الموردين من لا يؤدي ما هو ملتزم به، وهناك يجب البحث عن الضوابط القانونية التي تجعله يجبر على الأداء للتخفيف من المخاطر.

وبعض المصارف الإسلامية رأت أن تتجنب هذه المخاطر، وتحملها لطالب الشراء نفسه، فاشترطت ضمانه للمورد حتى وصول السلعة، ثم بعد ذلك تبيعها له، وأعتقد أن هذا غير جائز على الإطلاق، فدور المصرف حينئذ لا يختلف عن دور البنك الربوي، حيث يقوم بالتمويل ولا شأن له بالسلعة، والحيلة التي يلجأ إليها بأن يبيع للآمر سلعة هي أصلاً في ضمانه حيلة واضحة البطلان.

وأحب هنا أن أذكر بقرارين هامين:

أحدهما صدر سنة ١٤٠٣هـ (١٩٨٣م) وهو من قرارات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي، ونص القرار هو ما يأتي:

«يقرر المؤتمر أن المواعدة على المرابحة للآمر بالشراء، بعد تملك السلعة المشتراة للآمر وحيازتها، ثم بيعها لمن أمر بشرائها بالربح المذكور في الوعد السابق، هو أمر جائز شرعاً طالما كانت تقع على المصرف الإسلامي مسؤولية الهلاك قبل التسليم وتبعة الرد فيما يستوجب الرد بعيب خفي»[١].

والقرار الثاني صدر سنة ١٤٠٩هـ، في المؤتمر الخامس لمجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي، حيث قرر:

«أن بيع المرابحة للآمر بالشراء إذا وقع على سلعة بعد دخولها في ملك المأمور، وحصول القبض المطلوب شرعاً، هو بيع جائز، طلما كانت تقع على المأمور مسؤولية التلف قبل التسليم، وتبعة الرد بالعيب الخفي ونحوه من موجبات الرد بعد التسليم، وتوافرت شروط البيع، وانتفت موانعه»[٢].

هذان هما القراران، وفي ضوئهما يتضح بطلان ضمان الآمر بالشراء للمورد، وتحمله هو مسؤولية الهلاك والتلف قبل التسليم، وكذلك تحمله العيب الخفي ونحوه مما يستوجب الرد بعد التسليم.

ورأت بعض المصارف، تجنباً لهذه المخاطر، أن تقوم ببيع السلعة قبل وصولها، وقبل القبض الفعلي أو الحكمي، وذلك عن طريق تظهير المستندات لصالح الآمر، وكتابة عقد البيع.

ومن الواضح أن هذا التصرف يتنافى مع القرارين السابقين، غير أن الموضوع يحتاج إلى بحث مفصل لبيان موقف العلماء من بيع المبيع قبل القبض مع المناقشة والترجيح في ضوء الأدلة.

والحنفية يرون ثبوت الملك بمجرد التعاقد متى كان العقد صحيحاً بلا خيار، أما في العقد الفاسد فلا ينتقل الملك إلا بالقبض.

---

(١)، (٢) راجع القرارين في كتابي: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة ج٢، ص٧٣٥، ٧٣٧.

ومتى جرى التعاقد وجب على البائع تسليم المبيع، ويتحمل مؤنة التسليم، ويجب على المشتري تسليم الثمن الحال، ويتحمل أيضاً مؤنة تسليمه.

والتسليم والقبض عندهم هو التخلية، ولا خلاف بينهم أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟ ويترتب على هذا الاختلاف في التصرف لا في انتقال الضمان؛ فانتقال الضمان يحصل بأصل القبض لا بتمامه، أي قبل القبض الفعلي، أما التصرف فاتفقوا على أن المنقول لا يصح بيعه قبل القبض، واختلفوا في العقار، فأجاز بيعه قبل القبض أبو حنيفة وأبو يوسف استحساناً، ومنعه محمد وزفر قياساً.

جاء في بدائع الصنائع:

بيع المشتري المنقول لا يصح قبل القبض؛ لما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع مالم يقبض، والنهي يوجب فساد المنهي، ولأنه بيع فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه؛ لأنه إذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الأول فينفسخ الثاني لأنه بناه على الأول، وقد نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع فيه غرر.

ثم أضاف المؤلف قوله:

وأما بيع المشتري العقار قبل القبض فجائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً، وعند محمد وزفر والشافعي - رحمهم الله - لا يجوز قياساً، واحتجوا بعموم النهي الذي روينا[1].

وقال السمرقندي:

وأما حكم البيع فهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وثبوت الملك في

---

(١) انظر الكتاب المذكور ٥/١٨٠، ١٨١، وانظر تحفة الفقهاء ٢/٥٥. وذكر الكاساني ما يستدل به لأبي حنيفة وأبي يوسف، وهو عدم تخصيص عموم الكتاب العزيز بخبر الواحد، أو حمل الخبر على المنقول، وعدم توهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر .. الخ.

الثمن للبائع، إذا كان البيع باتاً من غير خيار[1].

وقال الكاساني:

ثبوت الملك في البدلين للحال، لأنه تمليك بتمليك، وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في الحال، بخلاف البيع بشرط الخيار؛ لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تمليكا للحال، وبخلاف البيع الفاسد؛ فإن ثبوت الملك فيه موقوف على القبض، فيصير تمليكاً عنده، والله - عز وجل - أعلم[2].

وقال : تسليم البدلين واجب على العاقدين، وذكر أن مؤنة تسليم المبيع على البائع كأجرة الكيال والوزان، أما أجرة وزان الثمن فعلى المشتري، لأن مؤنة تسليم الثمن عليه[3].

وعن تفسير التسليم والقبض قال:

التسليم والقبض عندنا هو التخلية والتخلي، وهو أن يخلي البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه، فيجعل البائع مسلماً للمبيع، والمشتري قابضاً له، وكذا تسليم الثمن من المشتري إلى البائع ثم قال:

لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلية في سائر الأموال، واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا؟ وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو إما أن يكون مما له مثل، وإما أن يكون مما لا مثل له، فإن كان مما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلية فيها قبض تام بلا خلاف، حتى لو اشترى مذروعاً مذارعة أو معدوداً معاددة، ووجدت التخلية يخرج عن ضمان البائع، ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا

---

(١) تحفة الفقهاء ٢/٥٠.

(٢) راجع بدائع الصنائع ٥/٢٤٣.

(٣) انظر المرجع السابق ٥/٢٤٣: ٢٤٤، وراجع حاشية ابن عابدين ٧/٩٢، وفتح الله المعين ٢/٥٣٧.

خلاف، وإن كان مما له مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لا يعد معرفة القدر في بيع المجازفة، وإن باع مكايلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلي فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري، حتى لو هلك بعد التخلية قبل الكيل والوزن يملك على المشتري، وكذا لا خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن، وكذا لو اكتاله المشتري أو اتزنه من بائعه ثم باعه مكايلة أو موازنة من غيره لم يحل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيله أو يزنه، ولا يكتفي باكتيال البائع أو اتزانه من بائعه وإن كان ذلك يحضره هذا المشتري لما روي عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان؛ صاع البائع وصاع المشتري، وروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال، لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لانعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن، أو شرعاً غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلية؟[1].

وجاء في حاشية ابن عابدين:

لو هلك المبيع بفعل البائع، أو بفعل المبيع، أو بأمر سماوي، بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضاً، وإن هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه إن كان البيع مطلقاً أو بشرط الخيار له، وإن كان الخيار للبائع فاسداً لزمه ضمان مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وإن هلك بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار: إن شاء فسخ البيع فيضمن الجاني للبائع ذلك، وإن شاء أمضاه ودفع الثمن واتبع الجاني، ويطيب له الفضل إن كان الضمان من خلاف الثمن، وإلا فلا[2].

---

(١) بدائع الصنائع ٢٤٤/٥، وذكر الكاساني بعد ذلك تفصيل الاختلاف في سبب حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن: انظر باقي الصفحة وص ٢٤٥، وراجع ابن عابدين ٩٤/٧: ٩٦ – مطلب فيما يكون قبضاً للمبيع، ومطلب في شروط التخلية.

(٢) الكتاب المذكور ٩٣/٧.

وفي مجلة الأحكام العدلية نجد المواد الآتية:

(م٢٦٢) القبض ليس بشرط في البيع إلا أن العقد متى حصل كان على المشتري أن يسلم الثمن أولاً، ثم يسلم البائع المبيع إليه.

وقال سليم في شرحه: وحيث لم يكن القبض شرطاً في البيع فليس للبائع أن يفسخه لعدم قبض المبيع.

(م٢٦٣) تسليم المبيع يحصل بالتخلية سواء أكان البيع صحيحاً أم فاسداً على الأصح، وهو أن يأذن البائع للمشتري بقبض المبيع، ولا مانع يمنعه من تسلمه.

(م٢٦٤) متى حصل تسليم المبيع صار المشتري قابضاً له.

(م٢٦٥) تختلف كيفية التسليم باختلاف المبيع.

(م٢٦٩) إذا بيعت ثمار على أشجارها يكون إذن البائع للمشتري بجزها تسليماً.

(م٢٧١) إعطاء مفتاح العقار الذي له قفل للمشتري يكون تسليماً.

(م٢٧٢) الحيوان يمسك برأسه أو أذنه أو رسنه الذي في رأسه فيسلم.

وكذا لو كان الحيوان في محل بحيث يقدر المشتري على تسلمه بدون مؤونة فأراه البائع إياه وأذنه بقبضه كان ذلك تسليماً أيضاً.

(م٢٧٣) كيل الميكلات ووزن الموزونات بأمر المشتري ووضعها في الظرف الذي هيأه لها يعد تسليماً.

(م٢٧٤) تسلم العروض بإعطائها ليد المشتري، أو بوضعها عنده أو بإراءتها له مع الإذن بقبضها.

(م٢٨٥) مطلق العقد يقتضي تسليم المبيع حيث يوجد وقت العقد.

(م٢٨٦) إذا كان المشتري لا يعلم وقت العقد أين هو المبيع وعلم به بعد ذلك كان مخيراً: إن شاء فسخ البيع، وإن شاء أمضاه وقبض المبيع حيث يوجد.

(م٢٨٧) إذا بيع مال على أن يسلم في محل كذا لزم تسليمه في ذلك المحل.

(م٢٨٨) المؤنة المتعلقة بالثمن تلزم المشتري فيلزمه وحده أجرة عد النقود ووزنها وما أشبه ذلك.

(م ٢٨٩) المؤنة المتعلقة بتسليم المبيع تلزم البائع وحده؛ فأجرة الكيال للمكيلات والوزان للموزونات المبيعة تلزم البائع وحده.

(م٢٩٠) الأشياء المبيعة جزافاً موؤنتها ومصاريفها على المشتري.

(م٢٩٣) إذا هلك المبيع في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري يهلك من مال البائع ولا شيء على المشتري.

(م٢٩٤) إذا هلك المبيع بعد القبض هلك من مال المشتري ولا شيء على البائع.

هذه هي آراء الحنفية، وننتقل بعد ذلك لبيان ما ذهب إليه المالكية.

قال ابن رشد الحفيد في وقت ضمان المبيعات:

المبيعات عند مالك في هذا الباب ثلاثة أقسام : بيع يجب على البائع فيه حق توفية من وزن أو كيل أو عدد، وبيع ليس فيه حق توفية؛ وهو الجزاف أو ما لا يوزن ولا يكال ولا يعد، فأما ما كان فيه حق توفية فلا يضمن المشتري إلا بعد القبض، وأما ما ليس فيه حق توفية وهو حاضر فلا خلاف في المذهب أن ضمانه من المشتري وإن لم يقبضه، وأما المبيع الغائب فعن مالك في ذلك ثلاث روايات، أشهرها أن الضمان من البائع إلا أن يشترطه على المبتاع[1].

وفي حاشية العدوي:

في العقد الفاسد: ضمان المشتري من يوم القبض لا من يوم العقد، خلافاً للصحيح مما لم يكن فيه حق توفية، ووقع قطعاً، فينتقل ضمانه للمشتري بمجرد العقد[2] .

ومثل هذا في الشرح الصغير، وفيه - أيضاً : - المبيع الغائب على الصفة أو رؤية متقدمة بالقبض يدخل في ضمان المشتري، وقبله ضمانهما على البائع[3].

---

(١) انظر المجتهد ١٨٥/٢.

(٢) انظر الكتاب المذكور ١٤٨/٢.

(٣) راجع الشرح الصغير ١٩٥/٣ : ١٩٨، وراجع أيضاً عقد الجواهر ٥٠٣/٢.

وقال ابن شاس في وقت التصرف في المبيع:

الأعيان المبيعة ضربان : طعام وغير طعام، فغير الطعام والشراب من سائر المبيعات من العروض والعبيد والحيوان والعقار، وما ينقل ويحول أو لا ينقل ولا يحول، فبيعه جائز قبل قبضه في الجملة مالم يعرض فيه ما يمنع منه.

وأما الطعام فقد ورد النهي عن بيعه قبل قبضه، فلا يجوز فيما تعلق منه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد أن يباع قبل قبضه أو يعاوض عليه، إلا أن يكون على غير وجه المعاوضة.

ثم قال: ما ابتيع منه جزافاً أو مصبراً فبيعه جائز قبل نقله إذا خلى البائع بينه وبينه.

والمشهور من المذهب : أن المنع من بيع الطعام قبل قبضه خاص بجنس الطعام وعام فيه، فلا يعدوه إلى غيره، ولا يقتصر على بعضه، ورأى ابن حبيب أنه يتعدى إلى كل ما فيه حق توفية.

وأشار ابن وهب في روايته إلى تخصيصه بما فيه الربا من الأطعمة خاصة[1].

وقال الدردير:

وجاز لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره البيع له قبل القبض له من مالكه الأول إلا طعام المعاوضة: فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وسواء أكان الطعام ربوياً أم غير ربوي.

ثم قال: ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه: إن أخذ بكيل أو وزن أو عد لا إن أخذ جزافاً: فيجوز بيعه قبل قبضه، من اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشتري بالعقد، فهي مقبوضة حكماً، فليس في الجزاف توالي عقدتي بيع لم يتخللها قبض.

---

(١) انظر عقد الجواهر ٢/٥٠٤.

وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، قيل: تعبد، وقيل معقولة المعنى من حيث إنه ربما أدى لفساد فنهى الشارع عنه سدا للذريعة، وقيل غير ذلك[1].

وقال الصاوي في حاشيته:

قوله: «إلا طعام المعاوضة»: أي الطعام الذي حصل بمعاوضة؛ لما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك، وهو أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»[2].

وهنا ملحظ هام وهو أن المالكية جعلوا ما فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عد لا يضمنه المشتري إلا بعد القبض، سواء أكان طعاماً أم غير طعام، وأجازوا بيع غير الطعام قبل الضمان وقبل القبض.

وإذا كان هذا هو المشهور من المذهب ولكن يبقى عندنا رأي ابن حبيب الذي يتفق مع جمهور الأئمة.

وفي المناقشة والترجيح نتناول هذا الموضوع.

وعن القبض قال ابن شاس:

وأما صورة القبض فَتُحَكَّمُ فيه العادةُ، وهو فيها متنوع بتنوع المبيعات.

فأما المكيل والموزون فيعتبر فيهما الكيل والوزن.

وقال: والمعتبر في المعدود العد.

وأما في العقار فتكفي التخلية، وكذلك فيما بيع على الجزاف، وما سوى ذلك فعلى حسب العادة فيه[3].

---

(١) راجع الشرح الصغير ٣/٢٠٤، ٢٠٥.

(٢) حاشية الصاوي مع المرجع السابق ٣/٢٠٤.

(٣) انظر عقد الجواهر ٢/٥١٠، ٥١١، وانظر الشرح الصغير ١٩٩، ٢٠٠.

وننتقل إلى رأى الشافعية:

وهم يرون أن من ابتاع شيئا كائناً ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه، فبالقبض ينتقل الضمان للمشتري، ويكون له حق التصرف.

والقبض عندهم في العقار ونحوه بالتخلية وفي المنقول بالنقل، وفي المتناول باليد التناول.

وإليك بعض ما جاء في كتب الشافعية.

في كتاب الأم جاء حديث النهي عن بيع الطعام حتى يقبض، وقول ابن عباس برأيه: ولا أحسب كل شيء إلا مثله، ثم قول الشافعي: وبهذا نأخذ، فمن ابتاع شيئاً كائناً ما كان فليس له أن يبيعه حتى يقبضه، وذلك أن من باع مالم يقبض فقد دخل في المعنى الذي يروي بعض الناس عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال لعتاب بن أسيد حين وجهه إلى أهل مكة: «انههم عن بيع ما لم يقبضوا، وربح ما لم يضمنوا»، (قال الشافعي): هذا بيع ما لم يقبض، وربح ما لم يضمن، وهذا القياس على حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى عن بيع الطعام حتى يقبض، ومن ابتاع طعاماً كيلاً فقبضه أن يكتاله، ومن ابتاعه جزافاً فقبضه أن ينقله من موضعه إذا كان مثله ينقل[1].

وقال الغزالي:

للقبض حكمان: الحكم الأول نقل الضمان، إذ المبيع في ضمان البائع قبل القبض؛ على معنى أنه ينفسخ العقد بتلفه، ويسترد الثمن، هذا إذا تلف بآفة سماوية، فإن أتلفه المشتري فهو قبض من جهته مقرر للعقد.

وذكر أنهم اختلفوا في إتلاف الأجنبي، وكذلك إتلاف البائع.

والحكم الثاني للقبض تسليط المشتري على التصرف؛ فليس للمشتري بيع ما اشتراه قبل القبض، لنهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع ما لم يقبض[2].

---

(١) كتاب الأم ٣/٦.

(٢) انظر الحكمين بالتفصيل في الوسيط ٣/١٤٦ : ١٥٥.

ثم تحدث الغزالي عن صورة القبض وكيفيته فقال:

المقبوض إن كان عقاراً فمجرد التخلية كاف، إلا إذا كان غائباً، ففيه نظر يذكر في الرهن.

وأما المنقول، هل تكفي فيه التخلية المجردة؟ فيه ثلاثة أوجه:

الأصح: أنه لا بد من النقل، لأن الاعتماد فيما نيط باسم القبض على العرف، والعرف يفرق بين المنقول والعقار، ونقل حرملة قولاً للشافعي - رحمه الله - أنه يكتفي بالتخلية، وهو مذهب مالك - رحمه الله - لأن المقصود استيلاء المشتري، وقد حصل. والثالث : أن التخلية تكفي لنقل الضمان؛ لأنه حق البائع، وقد أدى ما عليه، ولا يكفي التسليط على التصرف فإنه حق المشتري، وقد قصر؛ إذ لم يقبض ولم ينقل[(١)].

وقال الشيرازي:

لا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه، كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والإجارة والصداق، وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض، لما روي أن حكيم بن حزام قال: يارسول الله؛ إني أبيع بيوعاً كثيرة فما يحل لي منها وما يحرم؟ قال - صلى الله عليه وسلم -: «لا تبع ما لم تقبضه»، ولأن ملكه عليه غير مستقر؛ لأنه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز[(٢)].

وقال النووي في شرحه:

حديث حكيم رواه البيهقي بلفظه هذا، وقال: إسناده حسن متصل، وفي الصحيحين أحاديث بمعناه سنذكرها إن شاء الله - تعالى - في فرع في مذاهب العلماء[(٣)] ، وفي الموضع الذي أشار إليه قال النووي:

---

(١) المرجع السابق ٣/١٥٦.

(٢) المهذب مع المجموع ٩/٢٥٢.

(٣) المجموع ٩/٢٥٢.

فرع في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض، قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقاً، سواء أكان طعاماً أم غيره، وبه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن، قال ابن المنذر: أجمع العلماء على أن من اشترى طعاماً فليس له بيعه حتى يقبضه، قال: واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب (أحدها) لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام، قاله الشافعي ومحمد بن الحسن، (والثاني) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون، قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحماد والأوزاعي وأحمد وإسحق (والثالث) لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض، قاله أبو حنيفة وأبو يوسف (والرابع) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المأكول والمشروب، قاله مالك وأبو ثور، قال ابن المنذر: وهو أصح المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى.

واحتج لمالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه» رواه البخاري ومسلم، وعنه قال: «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يتبايعون جزافاً يعني الطعام فضربوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤووه إلى رحالهم» رواه البخاري ومسلم، وعن ابن عباس قال: «أما الذي نهى عنه النبي - صلى الله عليه وسلم - فهو الطعام أن يباع حتى يقبض قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله» رواه البخاري ومسلم، وفي رواية لمسلم عن ابن عباس قال: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام» وعن أبي هريرة - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكيله» رواه مسلم، وفي رواية قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الطعام حتى يستوفى»، وعن جابر قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه» رواه مسلم، قالوا: فالتنصيص في هذه الأحاديث يدل على أن غيره

بخلافه، قالوا: وقياساً على ما ملكه بإرث أو وصية، وعلى إعتاقه وإجارته قبل قبضه، وعلى بيع الثمر قبل قبضه.

واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تبع ما لم تقبضه، وهو حديث حسن كما سبق بيانه في أول هذا الفصل، وبحديث زيد بن ثابت «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن تباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» رواه أبو داود بإسناد صحيح، إلا أنه من رواية محمد بن إسحق بن يسار عن أبي الزناد وابن إسحق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس، وقد قال: عن أبي الزناد، والمدلس إذا قال: عن، لا يحتج به، لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث، وقد سبق أن مالم يضعفه فهو حجة عنده، فلعله اعتضد عنده أو ثبت عنده بسماع ابن إسحق له من أبي الزناد، وبالقياس على الطعام.

والجواب عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين: أحدهما أن هذا استدلال بداخل الخطاب والتنبيه مقدم عليه، فإنه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره بأولى. والثاني أن المنطوق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد. وأما قياسهم على العتق ففيه خلاف سبق، فإن سلمناه فالفرق أن العتق له قوة وسراية، ولأن العتق إتلاف للمالية والإتلاف قبض. والجواب عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين فإن سلمناه فالفرق أنه في الذمة مستقر لا يتصور تلفه ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين، ولا يجوز بيعه قبل القبض، وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه أن الملك فيهما مستقر بخلاف المبيع، والله أعلم.

واحتج لأبي حنيفة بإطلاق النصوص، ولأنه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره، واحتج أصحابنا بما سبق في الاحتجاج على مالك، وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة بما ذكرناه، وأما قولهم : لا يتصور تلفه، فينتقض بالجديد الكثير، والله سبحانه وتعالى أعلم[1].

---

(١) المجموع ٢٥٩/٩: ٢٦٠.

وقال الشيرازي: القبض ورد به الشرع، وأطلقه فحمل على العرف، والعرف فيما ينقل النقل، وفيما لا ينقل التخلية[1].

وقال النووي: قال أصحابنا: الرجوع في القبض إلى العرف، وهو ثلاثة أقسام: أحدها: العقار والثمر على الشجرة: فقبضه بالتخلية.

والثاني: ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل.. وفيه قول حكاه الخراسانيون أنه يكفي فيه التخلية، وهو مذهب أبي حنيفة.

والثالث: ما يتناول باليد كالدراهم والدنانير، فقبضه بالتناول بلا خلاف[2].

وقال النووي أيضاً:

مؤونة الكيل الذي يفتقر إليه القبض تكون على البائع، كمؤونة إحضار المبيع الغائب فإنها على البائع، وأما مؤونة وزن الثمن فعلى المشتري .. وأما مؤونة نقل المبيع بعد القبض إلى دار المشتري فعلى المشتري[3].

ويبقى أخيراً رأي الحنابلة:

قال الخرقي:

وإذا وقع البيع على مكيل، أو موزون، أو معدود، فتلف قبل قبضه فهو من مال البائع.

وقال ابن قدامة:

ظاهر كلام الخرقي أن المكيل، والموزون، والمعدود، لا يدخل في ضمان المشتري إلا بقبضه، سواء كان متعيناً، كالصبرة، أو غير متعين: كقفيز منها،

---

(١) المهذب مع المجموع ٩/٢٦٤.

(٢) انظر المجموع ٩/٢٦٤، ٢٦٥.

(٣) انظر المرجع السابق ٩/٢٦٨.

وهو ظاهر كلام أحمد، ونحوه قول إسحاق، وروى عن عثمان بن عفان، وسعيد بن المسيب، والحسن، والحكم، وحماد بن أبي سليمان، أن كل ما بيع على الكيل والوزن لا يجوز بيعه قبل قبضه، وما ليس بمكيل ولا موزون يجوز بيعه قبل قبضه، وقال القاضي وأصحابه: المراد بالمكيل، والموزون، والمعدود، ما ليس بمتعين منه، كالقفيز من صبرة، والرطل من زيرة، ومكيلة زيت من دن، فأما المتعين، فيدخل في ضمان المشتري، كالصبرة، يبيعها من غير تسمية كيل، وقد نقل عن أحمد ما يدل على قولهم، فإنه في رواية أبي الحارث، في رجل اشترى طعاماً، فطلب من يحمله، فرجع وقد احترق الطعام، فهو من مال المشترى، واستدل بحديث ابن عمر: ما أدركت الصفقة حيا مجموعاً، فهو من مال المشترى، وذكر الجوزجاني عنه في من اشترى ما في السفينة صبرة، ولم يسم كيلاً، فلا بأس أن يشرك فيها ، ويبيع ما شاء، إلا أن يكون بينهما كيل فلا يولي حتى يكال عليه، ونحو هذا قال مالك، فإنه قال: ما بيع من الطعام مكايلة، أو موازنة لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع مجازفة، أو بيع من غير الطعام مكايلة، أو موازنة، جاز بيعه قبل قبضه، ووجه ذلك، ما روى الأوزاعي، عن الزهري، عن حمزة بن عبدالله بن عمر، أنه سمع عبدالله بن عمر يقول: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حياً مجموعاً، فهو من مال المبتاع، رواه البخاري، عن ابن عمر من قوله تعليقاً، وقول الصحابي مضت السنة يقتضي سنة النبي - صلى الله عليه وسلم - ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفيته، فكان من مال المشترى، كغير الميكيل والموزون، ونقل عن أحمد، أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء أكان مكيلاً أم موزوناً، أو لم يكن، وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشترى حتى يقبضه، فإن الترمذي روى عن أحمد، أنه أرخص في بيع مالا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه، وقال الأثرم: سألت أبا عبدالله عن قوله: نهى عن ربح مالم يضمن قال: هذا في الطعام، وما أشبهه من مأكول أو مشروب، فلا يبيعه حتى يقبضه، قال ابن عبدالبر:

الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام؛ وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الطعام قبل قبضه فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه[1].

وقال ابن قدامة أيضاً:

قبض كل شيء بحسبه، فإن كان مكيلاً، أو موزوناً، بيع كيلا، أو وزناً، فقبضه بكيله أو وزنه.

وقد روى أبو الخطاب عن أحمد رواية أخرى، أن القبض في كل شيء بالتخلية مع التمييز، لأنه خلى بينه وبين المبيع من غير حائل، فكان قبضاً له كالعقار.

وقال: القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف كالإحراز والتفرق[2].

وجاء في مجلة الأحكام الشرعية ما يأتي:

(م٣٢٤) من اشترى بكيل ونحوه، أو بصفة، أو برؤية متقدمة، لا تصح تصرفاته فيه قبل قبضه.

(م٣٣٣) قبض كل شيء بحسبه عرفاً؛ فقبض المنقول المبيع جزافاً يحصل بنقله، وقبض ما يتناول باليد بتناوله كالدرهم، وقبض الحيوان بتمشيته.

(م٣٣٤) قبض الدار ونحوها بالتخلية.

(م٣٣٦) المبيع كيلاً أو وزناً أو ذرعاً أو عداً يعد في قبضة إجراء عمل الكيل أو الوزن أو الذرع أو العد.

(م٣٤١) مقتضى العقد تسليم المبيع في مكان العقد إذا كان محل إقامة.

---

(١) المغني ١٨١/٦: ١٨٣.

(٢) المرجع السابق ١٨٦/٦: ١٨٨.

(م٣٤٢) لو شرط العاقد تسليم المبيع في مكان معين فمؤونة إيصاله إلى ذلك المكان على البائع.

(م٣٤٩) المبيع في ضمان البائع إذا بيع بكيل ونحوه، أو بصفة أو برؤية متقدمة، أو كان ثمراً على شجر، إلى أن يقبضه المشتري، أما غير ذلك فمن ضمان المشتري من حين العقد.

المناقشة والترجيح

في كتاب البيوع من صحيح مسلم، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض، وردت عدة روايات في معنى الباب، منها قوله - صلى الله عليه وسلم -: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»، قال ابن عباس، : وأحسب كل شيء مثله.

وفي رواية: «حتى يقبضه»، وفي رواية: «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ويقبضه»، وفي رواية: «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله»، فقلت لابن عباس: لم؟ فقال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب، والطعام مرجأ؟ وفي رواية: «كنا في زمان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نبتاع الطعام فيبعث علينا من أمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه»، وفي رواية: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نبيعه حتى ننقله من مكانه»، وفي رواية: «أنهم كانوا يضربون على عهد رسول إذا اشتروا طعاماً جزافاً أن يبيعوه في مكانه حتى يحولوه»، وفي رواية: «حتى يؤدوه إلى رحالهم»، وفي كتاب البيوع من صحيح البخاري نجد مثل هذه الروايات في عدد من الأبواب، منها «باب ما يذكر في بيع الطعام، والحكرة»، «وباب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك»، و«باب من رأى إذا اشترى طعاماً ما جزافاً أن لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله، والأدب في ذلك».

وذكر ابن حجر قول طاوس: «قلت لابن عباس: كيف ذلك؟ قال: ذاك دراهم بدراهم والطعام مرجأ»، وعقب الحافظ بقوله: معناه أنه استفهم عن سبب هذا النهي، فأجابه ابن عباس بأنه إذا باعه المشتري قبل القبض وتأخر المبيع في يد البائع، فكأنه باعه دراهم بدراهم، ويبين ذلك ما وقع في رواية سفيان عن ابن طاوس عند مسلم «قال طاوس: قلت لابن عباس: لم؟ قال: ألا تراهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجأ؟»، أي فإذا اشترى طعاماً بمئة دينار مثلاً، ودفعها للبائع ولم يقبض منه الطعام، ثم باع الطعام لآخر بمئة وعشرين ديناراً وقبضها والطعام في يد البائع، فكأنه باع مئة دينار بمئة

وعشرين ديناراً، وعلى هذا التفسير لا يختص النهي بالطعام، ولذلك قال ابن عباس: «لا أحسب كل شيء إلا مثله»، ويؤيده حديث زيد بن ثابت «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» أخرجه أبو داود، وصححه ابن حبان.

ثم ذكر ابن حجر آراء الأئمة، وقال: احتج الشافعي بحديث عبدالله بن عمرو، قال: «نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ربح مالم يضمن» أخرجه الترمذي. قلت؛ أي ابن حجر: وفي معناه حديث حكيم بن حزام المذكور في صدر الترجمة يعني حديث (لا تبع ما ليس عندك).

وحديث زيد بن ثابت الذي ذكره الحافظ أخرجه أبو داود في كتاب البيوع والإجارات: باب في بيع الطعام قبل أن يستوي.

وبين النووي فيما قبل الاحتجاج بهذا الحديث، وذكره الألباني في صحيح أبى داود، غير أنه حسنه.[1].

وحديث عبدالله بن عمرو الذي أخرجه الترمذي نصه: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»، وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

والحديث أخرجه الخمسة وغيرهم، وفي تحفة الأحوذي قال المؤلف في شرح «ولا ربح مالم يضمن» يريد به الربح الحاصل من بيع ما اشتراه قبل أن يقبضه، وينتقل من ضمان البائع إلى ضمانه، فإن بيعه فاسد، وفي شرح السنة قيل معناه أن الربح في كل شيء إنما يحل أن لو كان الخسران عليه، فإن لم يكن الخسران عليه كالبيع قبل القبض إذا تلف فإن ضمانه على البائع، ولا يحل للمشتري أن يسترد منافعه التي انتفع بها البائع قبل القبض؛ لأن المبيع لم يدخل بالقبض في ضمان المشتري، فلا يحل له ربح المبيع قبل القبض[2].

(١) انظر الكتاب المذكور ص٦٦٨ حديث رقم ٢٩٨٨.

(٢) تحفة الأحوذي ٢/٢٣٧.

وتحت عنوان «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه»، ذكر ابن عبدالبر الحديث الشريف، وذكر أن لفظه عند أكثر الرواة «حتى يقبضه»، وقال: والقبض والاستيفاء سواء.

ثم قال: وظاهر هذا الحديث يحظر ما وقع عليه اسم طعام إذا اشترى حتى يستوفي واستيفاؤه قبضه على حسب ما جرت العادة فيه من كيل أو وزن.

ثم قال: ففي الحديث خصوص الطعام بالذكر، فوجب أن يكون ما عداه بخلافه[١].

وما ذكره ابن عبدالبر يؤيد ما ذهب إليه الإمام مالك، غير أنه استثنى ما بيع من الطعام جزافاً كما سبق ذكره في بيان رأى المالكية، وهذا يتعارض مع الأحاديث المتفق على صحتها والتي نصت على الجزاف وورد ذكرها آنفاً في بداية هذه المناقشة، ولذلك قال ابن عبدالبر: لا أعلم أحداً تابع مالكاً من جماعة فقهاء الأمصار، على تفرقته بين ما اشترى جزافاً من الطعام، وبين ما اشترى منه كيلا إلا الأوزاعي.

ثم ذكر عدداً من الروايات الصحيحة الثابتة التي تؤيد رأى الجمهور، ثم قال: واختلف قول مالك في المسألة الأولى من هذا الباب - أي مسألة الجزاف، فالمشهور عنه ما قدمنا ذكره، وقد حكى أبو بكر بن أبي يحيى الوقار عن مالك، أنه قال: «لا يبيع ما اشترى من الطعام والإدام جزافاً قبل قبضه ونقله»، واختاره الوقار، وهو الصحيح عندي في هذه المسألة؛ لثبوت الخبر بذلك عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وعمل أصحابه، وعليه جمهور أهل العلم[٢].

إذن النهي عن بيع الطعام قبل قبضه يشمل ما يبيع جزافاً ولا يقتصر على المكيل والموزون.

---

(١) راجع كتابه التمهيد ١٤٨/١٢: ١٥٠.

(٢) انظر المرجع السابق ٦٣/١٢: ١٦٧.

ويبقى بعد ذلك الخلاف بين الأئمة الأعلام في بيع غير الطعام قبل قبضه كما يتضح من ذكر آراء المذاهب الأربعة.

وما ذكره ابن عبدالبر (ما عداه بخلافه)، ما ذكره فيه نظر، فهذا استدلال بمفهوم المخالفة، والطعام لقب، ولا يؤخذ بمفهوم المخالفة في اللقب عند المالكية أنفسهم وباقي المذاهب الأربعة[1].

ومن المعلوم أن المنطوق يقدم على المفهوم عند الأخذ به في غير اللقب، والمنطوق في حديث زيد بن ثابت، وحديث عبدالله بن عمرو يؤيد الشافعية ومن ذهب مذهبهم، إلى جانب قول ابن عباس «وأحسب كل شيء مثله»، وذكر ابن عبدالبر أن ممن قال بهذا : الثوري، وابن عيينة، والشافعي ومحمد بن الحسن.

ثم قال: ومن حجة من ذهب هذا المذهب أن عبدالله بن عباس، وجابر بن عبدالله، رويا عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه، وأفتيا جميعاً بأن لا يباع بيع حتى يقبض، وقال ابن عباس: كل شيء عندي مثل الطعام، فدل على أنهما فهما عن النبي - صلى الله عليه وسلم - المراد والمعنى.

ثم ذكر الأحاديث التي تؤيد هذا الرأي، ثم قال: وذهب مالك وأصحابه ومن تابعه في هذا الباب إلى أن نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن إنما هو في الطعام وحده، لأنه خص بالذكر في مثل هذا الحديث وغيره من الأحاديث الصحاح، ولا بأس عندهم بربح ما لم يضمن ما عدا الطعام، من البيوع والكراء وغيره، وكذلك حملوا النهي (عن بيع ما ليس عندك) على الطعام وحده.

---

(١) قال الشوكاني: جميع مفاهيم المخالفة حجة عند الجمهور، إلا مفهوم اللقب، وأنكر أبو حنيفة الجميع، وقال في مفهوم اللقب: وهو تعليق الحكم بالاسم العلم، نحو: قام زيد، أو اسم النوع، نحو: في الغنم زكاة، ولم يعمل به أحد إلا أبا بكر الدقاق، كذا قيل، ثم قال: والحاصل أن القائل به كلا أو بعضاً، لم يأت بحجة لغوية، ولا شرعية، ولا عقلية، ومعلوم من لسان العرب أن من قال: رأيت زيداً، لم يقتض أنه لم ير غيره قطعاً.
(راجع إرشاد الفحول ٢/٥٦:٦٩، حيث فصل القول عن المفهوم، وانظر أيضاً في عدم جواز القول بمفهوم المخالفة في اللقب: شرح التلويح على التوضيح ١/٢٧٣).

ثم قال: قالوا: وكل حديث ذكر فيه النهي عن بيع ما ابتعته حتى تقبضه فالمراد به الطعام، لأنه الثابت في الأحاديث الصحاح من جهة النقل، وتخصيصه الطعام بالذكر دليل على أن ما عداه وخالفه فحكمه بخلاف حكمه(١).

قلت : لا حاجة إلى إعادة ما ذكرته عن مفهوم المخالفة، والنووي في رده قال: إذا نهى عن بيع الطعام، مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى، إلى جانب ما ذكره في رده عند مناقشته في بيان مذاهب العلماء الذي مر ذكره من قبل.

وسؤال حكيم بن حزام: يارسول الله! إني أبيع بيوعاً كثيرة، فما يحل لي منها وما يحرم؟ وجواب الرسول - صلى الله عليه وسلم -: «لا تبع مالم تقبضه»، لم يأت ذكر الطعام في السؤال ولا في الجواب، ولو كان الأمر قاصراً على الطعام لوجب على حكيم أن يبين أن البيوع الكثيرة كلها في الطعام، ولكان الجواب مفرقاً بين الطعام وغيره، وحمل كلمة (السلع)، (ومالم يضمن)، (ومالم يقبض)، (وما ليس عندك)، حمل كل هذا على الطعام فقط فيه نظر؛ فهو تخصيص للعام بغير مخصص، وتعطيل للنصوص، ولا تعارض بين العام والخاص حتى يحتج بصحة أحاديث الطعام، فالأحاديث الأخرى فيها الصحيح وفيها الحسن، فهي حجة في الاستدلال، فلا يجوز إبطالها.

والقول بجواز ربح مالم يضمن ما دام ليس طعاماً قول خطير يتنافى مع القواعد الثابتة كالخراج بالضمان، والغنم بالغرم، والخراج بالضمان - الذي ينقض هذا القول - حديث شريف.

وذكر من قبل أن ابن حبيب من المالكية خالف أصحابه في هذا القول.

إذن لعل الراجح عدم جواز بيع أي شيء كائنا ما كان، طعاماً أو غير طعام، إلا بعد ضمانه وقبضه، والله - عز وجل - هو الأعلم.

وأظن أن مساحة الخلاف تقل إذا حددنا مفهوم القبض، ونظرنا إلى

---

(١) انظر المرجع نفسه ١٥٢/١٢: ١٥٥.

بعض ما جاء في كتب المذاهب التي أجازت بيع بعض الأشياء قبل القبض.

من الواضح أن القبض مرده إلى العرف والعادة، وقد صرح الجمهور بهذا، فما يُعد قبضا في عرف الناس وعادتهم فهو القبض الشرعي - وما يستند إلى العرف يمكن أن يتغير تبعاً لتغير عادات الناس وأعرافهم، وليس لأحد أن يقف عند صورة معينة من صور القبض فيفرضها على كل عصر ومصر.

ولأهمية هذا الموضوع بحثه مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي بجدة، وركز على صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها، وقرر ما يلي:

قبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد، أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها، واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

وتناول القرار بعد ذلك بعض صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً كالقيد المصرفي وتسلم الشيك.

فقرار المجمع أن القبض يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حسا، هذا القرار نجعله الأساس لوجوب القبض، فليس من اللازم أن يكون القبض الحسي، بل يكفي القبض الحكمي.

وفي ضوء هذا ننظر في قول المالكية بجواز بيع صبرة الطعام جزافاً قبل القبض: قال الدردير: من اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشترى بالعقد، فهي مقبوضة حكما.

وقال ابن شاس: ما ابتيع منه - أي من الطعام - جزافاً أو مصبراً فبيعه جائز قبل نقله، إذا خلى البائع بينه وبينه.

من هذا نرى أن القبض تحقق اعتباراً وحكما، حيث تمت التخلية مع التمكين من التصرف.

وفي ضوء قرار المجمع أيضاً ننظر إلى ما نقل عن الإمام أحمد في رجل اشترى طعاماً، فطلب من يحمله، فرجع وقد احترق الطعام، فقال: هو من مال المشتري.

قلت: حصلت التخلية مع التمكين من التصرف، فتحقق القبض، وهكذا يمكن أن نفسر بعض ما قيل من أنه تصرف قبل القبض، أما إذا لم يحصل القبض حسا ولا حكما، ولم يدخل المبيع في ضمان المشتري، فلا يجوز له التصرف لما سبق من الأدلة.

ولننظر إلى بعض صور القبض في عصرنا.

في قرار المجمع ذكرت صورتان من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً، وهما ما يأتي:

١- القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات التالية:

أ - إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب - إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حال شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

جـ - إذا اقتطع المصرف - بأمر العميل - مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى، في المصرف نفسه أو غيره لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد بها من التسليم الفعلي، للمدد المتعارف عليها في أسواق التعامل، على أنه لا يجوز للمستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر

القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢ - **تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف، والله أعلم.**

هذا بالنسبة لقبض النقود، وأذكر هنا بعض صور قبض المبيع.

١ - عند استيراد السلع، من الطعام ومن غيره، وتصل إلى ميناء التسليم، مع تسلم أوراق الشحن المتصلة بها، يُعد المشتري المستورد متسلماً أي قابضاً وإن لم يحصل التسلم الفعلي.

لذلك يستطيع المشتري أن يبيع في الميناء نفسه دون أن يقوم بنقلها إلى مخازنه الخاصة، وقد لا يكون عنده مخازن خاصة، هكذا جرى العرف، وجرى القبض بالتخلية مع التمكين من التصرف.

ولعل من غير الجائز البيع في عرض البحر، مادام المتبايعان ليسا في السفينة وليس لكل منهما وكيل يقوم بالتسليم أو التسلم.

والذين يفعلون هذا يقولون إن الجهة الناقلة تعتبر وكيلاً عن كل منهما في القبض، وهذا غير صحيح، فالجهة الناقلة أجير للنقل وليست وكيلاً عن أحد، ولذلك تبقى السلعة في ضمان مالكها، ولا يجوز أن يحصل البيع إلا بعد إمكان القبض ونقل الضمان.

والملاحظ أن الذين يستبيحون مثل هذا البيع يمكن أن يعاد بيع السلعة بينهم مرات عن طريق تبادل المستندات لحاملها أو تظهيرها دون أن يتمكن أحد من التسليم أو التسلم إلا بعد الوصول إلى الميناء، فإن كان فيها عيب أو نقص أو مخالفة للشروط والمواصفات تحمل ذلك المشتري الأخير دون إمكان الرجوع على البائع الأول، وهذا يختلف عن الحالة الأولى التي يحصل فيها القبض المعتبر بالتخلية مع التمكين من التصرف، فإن المشتري يستطيع أن يرجع على البائع بعد معاينة السلعة، أو نقلها إلى مخازنه، وعندما كنت العضو التنفيذي لهيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي كنا ننص في

العقد أن البيع يحصل بعد وصول البضاعة، وأن المصرف مسؤول عن العيوب الظاهرة والخفية مدة ثلاثة أيام، وهذه المدة كافية للمعاينة التامة، وتحمل المصرف مرات أثر وجود العيوب.

٢ - الذي يريد أن يبيع سلعا أو معادن عن طريق الأسواق العالمية - البورصة - يرسل هذه السلع إلى أحد المخازن العامة، فيقوم المخزن بتفريغها، ثم يقوم بتقسيمها إلى كميات متساوية إلى حد كبير، وهي عادة تكون خمسة وعشرين طناً لكل كمية، ويقوم بالتعبئة، ويكتب على الغلاف الخارجي البيانات كاملة، كنوع السلعة ومواصفاتها، ومكان تخزينها، وتسجل هذه البيانات على الحاسب الآلي، ثم توضع في المكان المخصص لها، وتكتب ورقة بهذه البيانات، هذه الأوراق تعرف بإيصالات المخازن، وهي التي تتداول في البرص، فالمشتري لا يتسلم السلعة وإنما يتسلم الإيصالات، وبها يستطيع أن يتسلم السلعة، ومن وقت الشراء يتحمل تكاليف التخزين، ولذلك يأخذ تكاليف التخزين عن المدة السابقة للشراء، ثم يدفع التكاليف عن المدة كلها عند التسلم أو البيع مرة أخرى، إذن بتسلم الإيصالات تدخل السلعة في ضمانه، ويتمكن من تسلم السلع، وزرت مخازن وتردام، وهي من أكبر المخازن، فرأيت الشحن والتفريغ، والوزن عند التعبئة والبيانات التي تكتب، وكان معنا صور لبعض إيصالات المخازن فرأينا ما سجل على الحاسب، فبعضها ألغي وسلمت السلعة، والذي لا يزال موجوداً ذهبنا إلى المكان المحدد، فوجدنا المكتوب على الإيصال يطابق تماماً المكتوب على المكان الموجود به السلعة، ولذلك جرى العرف بأن تسلم الإيصال يُعد تسلماً لمضمونه، ويتم تداول هذه الإيصالات في البيع والشراء.

ومن المؤسف حقاً بعض ما يحدث في سوق السلع والمعادن، حيث يلجأ كثير من المصارف الإسلامية إلى استثمار جزء من أموالها في هذه السوق، فتلجأ بعض البنوك الأجنبية والشركات التي لا تجد، أو لا تريد أن توجد،

استثماراً حقيقياً لهذه الأموال، وفي الوقت نفسه تريد الاستفادة من العمولات التي تأخذها، والحصول على أموال بتكلفة أقل من سعر الفائدة، تقوم هذه البنوك والشركات بتزوير عمليات شراء وبيع وهمية، وتقديم صور من إيصالات المخازن لا صلة لها بالواقع العملي، ولا يقابلها إيصالات أصلية، وتقديم مستندات مزورة لمن يطلبها، وقد استطعت بفضل الله تعالى أن أكتشف بعض هذه العمليات المزورة، ونبهت إلى خطورتها، وعرضت الحالات المكتشفة على هيئة الرقابة الشرعية، وناقشناها من الجوانب المختلفة، واتخذنا بشأنها القرارات المناسبة، وأوصينا البنوك الإسلامية، ولا زلنا نوصيها، بالخروج من سوق السلع والمعادن.

وكارثة بنك الاعتماد والتجارة أوضح مثل على هذا التزوير والتلاعب.

٣ - السلع المعبأة يكتب عليها الوزن أو الكيل، والأقمشة التي تباع بكميات كبيرة يكتب على كل ثوب من الأثواب عدد الأمتار أو الياردات، واعتاد الناس عند الشراء ألا يطلبوا إعادة الوزن أو الكيل أو القياس، على حين كان من قبل لابد من الكيل أو الوزن أو الذرع في غير الجزاف عند القبض.

ولعل هذا من باب تغير الفتوى بتغير الزمان والعادات والأعراف.

بعد هذا العرض والمناقشة أقول : لعل الراجح هو عدم جواز التصرف في المبيع قبل القبض، سواء أكان طعاماً أم غير طعام كما تبين من الأدلة، وفي مفهوم القبض نأخذ بقرار مجمع الفقه الإسلامي، وما دام القبض مرده إلى العرف فإن صوره يمكن أن تتغير تبعاً لتغير العادات والأعراف، وقد رأينا بعض هذه الصور المستحدثة.

وبالقبض ينتقل الضمان، ويتمكن المشتري من التصرف.

الاحتفاظ بملكية المبيع:

من أهم الآثار المترتبة على عقد البيع انتقال ملكية المبيع إلى المشتري،

ولذلك لا يجوز احتفاظ البائع بملكية المبيع كضمان لأداء المشتري لثمن الشراء الآجل، وللبائع أن يتخذ ما يرتضيه من الوسائل المشروعة لتوثيق الدين، ولضمان أدائه في الأجل المحدد.

وبعض البائعين الذين أدركوا عدم جواز الاحتفاظ بملكية المبيع لجؤوا إلى حيلة للاحتفاظ بالملكية وذلك عن طريق الإجارة المنتهية بالتمليك: وهذا النوع من الإجارة بضوابطها الشرعية جائز، بحيث يكون العقد إجارة فعلاً وليس عقد إجارة ساتراً للبيع؛ فالعين المؤجرة مثلاً تكون في ضمان المؤجر، وهو الذي يقوم بالتأمين لصالحه، وإذا لم يتمكن المستأجر من الانتفاع بالعين بسبب يرجع إلى ذات العين سقطت الأجرة، ويراعى في الإيجار أجرة المثل لاثمن المثل، وهكذا يصبح العقد إجارة، مع وعد منفصل بهبة العين المؤجرة في وقت محدد.

أما إذا كان العقد لا يختلف عن البيع بالتقسيط من حيث التزام المستأجر بالأجرة دون نظر إلى استمرار الانتفاع بالعين، وعدم مراعاة أجرة المثل، بل قُسِّط الثمن وسمى القسط ايجاراً، كل هذا مع ضمان المستأجر للعين وتحمله لأقساط التأمين، فإن هذا يعني أنه عقد إجارة ساتر للبيع، فهو في الحقيقة عقد بيع بالتقسيط مع الاحتفاظ بملكية المبيع.

الكفالة والرهن:

ومن وسائل الاستيثاق المشروعة اشتراط كفلاء مليئين، وتشترط المصارف الإسلامية عادة أن يكون حساب الكفلاء بالمصرف نفسه حتى يمكن الاستيفاء منه مباشرة.

كما يمكن اللجوء إلى الرهن:

والرهن قد يكون لممتلكات للمدين غير العين المبيعة، وقد يكون للعين المبيعة نفسها، ولا ضير في هذا إذا كان الرهن قانونياً لا حيازياً، فالرهن القانوني لا يمنع الراهن من الانتفاع بالعين المرهونة، ولكن يمنعه من أي

تصرف ناقل للملك، أو ضار بمصلحة المرتهن الدائن.

ومما يعد رهناً ما تقوم به المصارف الإسلامية من تجميد بعض الودائع المصرفية، فيضع المدين أو كفيله مبلغاً من النقود في الحساب الجاري أو الاستثماري لضمان أداء الأقساط في مواعيدها، ويحجز المصرف على هذا المبلغ فلا يسمح لصاحبه بالسحب منه ما دام الدين قائماً.

ووضع المبلغ في حساب الاستثمار لصالح المدين يتفق مع حديث الرسول - صلى الله عليه وسلم -: «لا يغلق الرهن من راهنه، له غنمه وعليه غرمه»[1].

ومن الخطأ أن يشترط المصرف وضعه في الحساب الجاري، أو في حساب خاص لا ينتفع به المدين، بل ينتفع به المصرف الدائن، حيث يضم - كله أو بعضه - إلى الأموال المستثمرة، ويأخذ المصرف ما يحققه من ربح، فهذا يتعارض مع الحديث الشريف، ومع الإجماع.

(١) انظر تخريجه في نصب الراية ٣١٩/٤: ٣٢١، وتلخيص الحبير ٣٧:٣٦/٣، ونيل الأوطار ٢٦٥/٥:٢٦٦.

المطلب الثاني: مخاطر الثمن

من المعلوم أن من ربا الجاهلية ربا الديون الناشئة عن بيع آجل، فكان إذا حل الموعد، وعجز المشتري المدين عن أداء الدين، تطبق القاعدة الجاهلية المعروفة: إما أن تقضي وإما أن تربي، وهذه القاعدة الجاهلية نراها في عصرنا حيث يطبقها البائعون الذين لا يلتزمون بأحكام الشريعة الإسلامية، وعادة يطبق سعر الفائدة الذي تأخذه البنوك الربوية.

وأمر هؤلاء معلوم، والتحريم واضح جلي، ولكن ماذا يفعل الذين يريدون تحكيم شرع الله عز وجل؟.

فمن المشكلات الكبرى التي تؤثر في مسيرة المصارف الإسلامية عدم التزام كثير من المدينين بدفع أقساط الديون في مواعيدها المتفق عليها، وقليل من هؤلاء ذو عسرة، وأكثرهم يماطلون مع القدرة على الأداء؛ نظراً لأن المصارف الإسلامية لا تأخذ فوائد التأخير التي يلتزم بها هؤلاء مع البنوك الربوية.

وكثير من المصارف لم تجد علاجاً لهذه المشكلة، ووجدت حلاً جزئياً في اللجوء إلى المزيد من الضمانات، غير أن بعض المصارف لجأت إلى حلول أخرى نرجو أن يقول المجمع فيها رأيه ونذكر منها ما يأتي:

أ - عند عجز المدين (المشتري) عن الدفع، وعلم المصرف بهذا، رأى - تقديراً لظروفه ورأفة به - أن يدخل مع هذا المدين في شركة بقيمة الدين.

وربما كان هذا التصرف يتعارض مع قول الحق تبارك وتعالى: ﴿ **وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ** ﴾.

ب - ومن المصارف ما لجأ إلى إعادة الاتفاق على نسبة الربح، بحيث تزيد هذه النسبة لصالح المصرف تبعاً للزمن الذي يتأجل إليه الدفع.

ولعل هذا مثل إعادة جدولة الديون الربوية، وربما كان فيه شبه من المبدأ الجاهلي: إما أن تقضي وإما أن تربي.

ولعل هذا الموضوع يحتاج إلى وقفة، نبين فيها وجهة نظر القائلين بهذا الرأى، المدافعين عنه، وأثر هذا في التطبيق العملي.

هل للمصرف مطالة المدين المماطل بالتعويض؟

رأى المجيزون أن الغني المماطل أوقع الضرر بالمصرف، فلولا مماطلته لضم هذا المال فعلاً في مدة المماطلة؛ ولذلك أجازوا للمصرف أخذ تعويض بمقدار نسبة الربح التي كان يمكن أن يحققها دين المماطل لو استثمره المصرف، فمتى تبين المصرف الإسلامي أن المدين المماطل مليء غني أضاف إلى دينه نسبة تعادل النسبة التي حققها خلال مدة بقاء الدين في ذمته.

وقد ناقشت بعض هؤلاء المجيزين، ووجدتهم يستدلون بثلاثة أحاديث شريفة، وبالمصلحة المرسلة التي يرون أنها تتفق مع مقاصد التشريع الإسلامي والأحاديث الثلاثة هي:

١ - مطل الغني ظلم.

٢ - ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته.

٣ - لا ضرر ولا ضرار.

والحديث الأول متفق عليه.

قال ابن حجر في الفتح (٤/٤٦٦، الباب الأول من كتاب الحوالة) : في الحديث الزجر عن المطل، واختلف هل يعد فعله - عمداً - كبيرة أم لا ؟ فالجمهور على أن فاعله يفسق، لكن هل يثبت فسقه بمطله مرة واحدة أم لا؟

قال النووي : مقتضى مذهبنا اشتراط التكرار، ورده السبكي في شرح المنهاج بأن مقتضى مذهبنا عدمه، واستدل بأن منع الحق بعد طلبه، وابتغاء العذر عن أدائه، كالغصب، والغصب كبيرة، وتسميته ظلماً يشعر بكونه كبيرة، والكبيرة لا يشترط فيها التكرر، نعم لا يحكم عليه بذلك إلا بعد أن يظهر عدم عذره.

والحديث الثاني: (لي الواجد..) ذكره السيوطي، وأشار إلى رواته وهم: أحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجه، والحاكم، ورمز للحديث بالصحة.

وقال المناوي في فيض القدير (٥/٤٠٠): عرضه بأن يقول له المدين: أنت ظالم، أنت مماطل، ونحوه مما ليس بقذف ولا فحش، وعقوبته: بأن يعزره القاضي على الأداء بنحو ضرب أو حبس حتى يؤدي.

ثم قال: «قال الحاكم: صحيح، وأقره الذهبي، ولم يضعفه أبو داود».

والحديث ذكره البخاري تعليقاً، قال في باب لصاحب الحق مقال من كتاب الاستقراض في صحيحه.

ويذكر عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: لي الواجد يحل عقوبته وعرضه، قال سفيان: عرضه: يقول مطلتني، وعقوبته: الحبس.

وفي تغليق التعليق لابن حجر (٣/٣١٨-٣٢٠) ذكر طرقه المختلفة الموصولة، وقال كما قال في الفتح: إسناده حسن.

والحديث الثالث: لا ضرر ولا ضرر: ذكر السخاوي في المقاصد الحسنة (ص:٦٤٨) أن الحديث أخرجه مالك والشافعي مرسلاً، وأحمد وعبد الرزاق وابن ماجه والطبراني - وفيه جابر الجعفي - وابن أبي شيبة من وجه آخر أقوى منه، والدار قطني من وجه ثالث.

وقال المناوي في فيض القدير (٦/٤٣٢): الحديث حسنه النووي وقال: له طرق يقوي بعضها بعضاً، وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به.

والحديثان الأول والثاني ظاهران في ظلم الغني المماطل، واستحقاقه للعقاب، وهما مما يحتج به، والعقوبة هنا تعزيرية، وذهب الجمهور إلى أن العقوبة هنا هي الحبس، وإن جاز في التعزير غيره كالضرب والتوبيخ، وما دام الهدف من العقوبة التعزيرية الردع والزجر وأداء الحقوق، وليس في العقوبة هنا حد مقرر، فالأمر إذن فيه متسع أمام القاضي أو ولي الأمر،

فقد يرى في التوبيخ الكفاية، وقد يرى ضرورة الضرب مع الحبس، والأمر لا يستدعي كبير خلاف ما دام الحكم يصدر من عادل غير محكم للهوى والتشهي.

والحديث الثالث ينهى عن الضرر، ومن القواعد الشرعية المعروفة أن الضرر يزال، والمصرف لحقه ضرر فيجب أن يزال.

ومن المعروف أن الدائن ليس له إلا دينه، سواء أخذه وقت استحقاقه أم بعد مدة المطل، وما أجاز أحد من الفقهاء أن يدفع المدين قدراً زائداً عن الدين كعقوبة تعزيرية، ولو قيل يدفع مقابل الزمن فهو عين الربا.

قال المجيزون : إن المصلحة تقتضي منع المماطل من استغلال أموال المسلمين ظلماً وعدواناً، وإذا كانت الفائدة الربوية تمنع المطل مع البنوك الربوية، فإن الإسلام لا يعجز عن أن يوجد حلاً لمشكلة المطل التي تعاني منها المصارف الإسلامية، وإذا كان الفقهاء السابقون رأوا أن تكون العقوبة الحبس - وهذا غير مطبق الآن - فعلى فقهاء العصر أن يجتهدوا لايجاد الحل.

ثم أضافوا: والقدر الذي نرى أن يتحمله المماطل هو ما يقابل الربح الفعلي للمصرف، فهذا ليس من باب الربا، ولكنه من باب منع الضرر الذي يلحق بالمصرف.

وربما كان من الصعب التفرقة بين ما ذهب إليه هؤلاء وبين الربا.

ويبقى هنا كذلك أن نسأل: ما الهدف من العقوبة التعزيرية؟ ومن الذي يحدد هذه العقوبة؟ ومن الذي يأمر بايقاعها؟ أو يقوم بتنفيذها؟ أفيمكن أن يكون شيء من هذا للمصرف؟.

لو جاز أن يكون للمصرف استحداث عقوبة تعزيرية يوقعها بالعميل، وهي تشتبه بالربا، إن لم تكن هي الربا بعينه، فمن باب أولى أن يكون له الحق في العقوبة التعزيرية المقررة كالحبس أو الضرب.

ونأتي إلى الجانب التطبيقي لنرى: هل تحقق الهدف من هذه العقوبة؟.

بعض المصارف رأت أن المتعاملين معها الذين لا يؤدون الأقساط في

مواعيدها بلغوا من الكثرة حداً يصعب معه النظر في كل حالة، والتفرقة بين مطل الغني وعجز الفقير - كما توجد عوامل أخرى تزيد الأمر صعوبة - ولذلك عند تأخر أي مدين عن الأداء يضاف على دينه ما يقابل الربح الذي يعلنه المصرف في حينه، ولا يستطيع أحد أن يفرق بين هذا وبين الربا المحرم.

وقد يقال: إن هذا خطأ في التطبيق لا في الفتوى، ولكن على المفتي أن ينظر إلى ما يمكن تطبيقه.

وبعض المصارف الأخرى تمسكت بنص الفتوى، فكانت ترسل للعميل أولاً حتى تتأكد من المطل قبل إنزال العقوبة، ويلاحظ هنا؛ أن الأرباح التي تحققها المصارف الإسلامية أقل من الفوائد الربوية في أوقات كثيرة؛ فالذين يستحلون هذه الفوائد استمروا في مطلهم غير عابئين بما يضيفه المصرف الإسلامي، وبذلك تحولت العقوبة التعزيرية إلى زيادة ترتبط بربح المصرف والزمن، ورضي بهذا الطرفان!.

فهل تحقق الهدف من العقوبة التعزيرية؟ أم تحولت العقوبة إلى نوع جديد من الربا؟.

حلول الأقساط قبل موعدها:

المصارف الإسلامية التي لا تأخذ بالنظام السابق- حيث لم تجزه هيئات الرقابة الشرعية لديها - رأت أن اتخاذ الإجراءات ضد المدين المماطل يكلفها الكثير، فنصت في عقود البيع على أن المشتري إذا تأخر في دفع قسطين متتالين فإن باقي الأقساط تحل فوراً، ويحق للمصرف المطالبة بجميع الأقساط، واتخاذ ما يراه لازماً للوصول إلى حقه.

اللجوء إلى التحكيم:

ورأت هذه المصارف كذلك أن تلجأ إلى التحكيم لرفع الضرر: فيختار المصرف حكماً، ويختار المشتري حكماً، ويختار الحكمان حكماً ثالثاً، وينظر المحكمون في الموضوع من جميع جوانبه، ويكون حكمهم ملزماً للطرفين غير قابل للنقض، سواء أصدر بالإجماع أم بالأغلبية.

المبحث الثاني
مخاطر السلم

المخاطر في السلم تكمن في أن البائع قد لا يسلم المبيع عند الموعد المحدد، وقد لا يرد الثمن إذا فسخ العقد، أو يرده بعد المماطلة مما يؤثر على استثمار المصرف.

وأمر آخر هنا وهو أن المصرف قد يحتاج إلى الثمن لحاجته إلى السيولة، أو لوجود فرصة استثمارية يراها لمصلحته.

والمصارف تلجأ هنا إلى ما يأتي:

أ - التوثيق برهن أو كفالة.

ب - أخذ شيكات من البائع.

جـ - التصرف في دين السلم قبل قبضه أو السلم الموازي.

أما التوثيق فلا يجوز لضمان تسليم المبيع، لأنه قد يعجز عن تسليمه، ولذلك فدين السلم دين غير مستقر يمكن أن يفسخ عند العجز، أو ينتظر المشتري موسماً آخر إذا كان لا يرى أخذ الثمن.

ولذلك فالتوثيق يكون لضمان استرداد الثمن وليس بقيمة المبيع، وهذا أمر واضح، ولكن الذي يحتاج إلى وقفة هو التصرف في دين السلم.

ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى عدم جواز التصرف في المسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع أو شركة أو تولية، أو اعتياض عنه.

قال التمرتاشي:

ولا يجوز التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل قبضه بنحو بيع وشركة وتولية.

وأضاف الحصكفي: ومرابحة، ولو ممن عليه.

وقال ابن عابدين بعد أن شرح ما سبق:

وقيل يجوز كل من المرابحة والتولية قبل القبض، وبه جزم في الحاوي.

وأضاف: قال في البحر: وهو قول ضعيف، والمذهب منعهما.

وذكر الحصكفي قوله - عليه الصلاة والسلام -: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»، وقال: أي إلا سلمك حال قيام العقد، أو رأس مالك حال انفساخه، فامتنع الاستبدال، وقال ابن عابدين في تخريج الحديث الشريف: رواه بمعناه أبو داود، وابن ماجه، وحسنه الترمذي، وتمامه في الفتح[١].

وقال الشافعي: روي عن ابن عمر وأبي سعيد أنهما قالا: من سلف في بيع فلا يصرفه إلى غيره، ولا يبيعه حتى يقبضه.

وقال: وهذا كما روي عنهما إن شاء الله - تعالى - وفيه دلالة على أن لا يباع شيء ابتيع حتى يقبض، وهو موافق قولنا في كل بيع أنه لا يباع حتى يستوفى[٢].

وقال الغزالي: لو أتى بغير جنسه لم يجز قبوله: لأنه اعتياض[٣].

وقال النووي: المسلم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه[٤].

وقال ابن قدامة:

أما بيع المسلم فيه قبل قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافاً، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع الطعام قبل قبضه؛ وعن ربح ما لم يضمن، ولأنه مبيع لم يدخل في ضمانه، فلم يجز بيعه: كالطعام قبل قبضه، وأما الشركة فيه والتولية، فلا تجوز أيضاً؛ لأنهما بيع، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك جواز الشركة

والتولية؛ لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى عن بيع

---

(١) انظر قول التمرتاشي والحصكفي وابن عابدين في كتاب حاشية ابن عابدين ٤٦٧/٧، ٤٦٩.

(٢) كتاب الأم ١١٧/٣.

(٣) الوسيط ٢٣٩/٣.

(٤) المجموع ٢٦٢/٩.

الطعام قبل قبضه، وأرخص في الشركة والتولية، ولنا، أنها معاوضة في المسلم فيه قبل القبض، فلم يجز، كما لو كانت بلفظ البيع، ولأنهما نوعا بيع، فلم يجوزا في المسلم فيه قبل قبضه، كالنوع الآخر، والخبر لا نعرفه، وهو حجة لنا؛ لأنه نهى عن بيع الطعام قبل قبضه، والشركة والتولية بيع، فيدخلان في النهي، ويحمل قوله: وأرخص في الشركة والتولية على أنه أرخص فيهما في الجملة لا في هذا الموضع، وأما الإقالة فإنها فسخ، وليست بيعاً.

هذه هي المذاهب الثلاثة، ويبقى عندنا المالكية، وقد أجازوا الاعتياض عن دين السلم، والشركة والتولية، وقولهم في بيع دين السلم قبل قبضه يحتاج إلى بيان وتفصيل.

قال ابن شاس في أداء المسلم فيه:

إن أتى بغير جنسه فذلك اعتياض، وهو غير جائز في المسلم فيه إلا بثلاث شرائط:

أن يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه.

وأن يكون المقتضي مما يجوز أن يسلم فيه رأس المال.

وأن يكون مما يجوز بيعه بالمسلم فيه يداً بيد[1].

وقال الدردير:

وجاز القضاء بغير جنسه: أي المسلم فيه، وإن قبل الأجل بشروط ثلاثة: إن عجل المدفوع من غير جنسه، وإلا لزم فسخ الدين في الدين.

وكان المسلم فيه غير طعام، ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه.

وصح سلم رأس المال فيه؛ أي في المدفوع من غير الجنس، كما لو أسلمه ثوباً في عبد فقضى عنه بعيرا، فإنه يصح سلم الثوب في البعير[2].

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٦٣.

(٢) الشرح الصغير ٣/٢٨٤.

وقال الصاوي في حاشيته:

قوله «بشروط ثلاثة»: اعلم أن الشروط الثلاثة التي ذكرها المصنف معتبرة، سواء قضى قبل الأجل أم بعده(١).

هذا هو الاعتياض، أما الشركة والتولية فقال ابن عبدالبر: قال مالك: لا يجوز بيع السلم قبل القبض، وتجوز فيه الشركة والتولية، وكذلك الطعام؛ لأن هذا معروف وليس ببيع.

وذكر ابن عبدالبر رأي جمهور الأئمة وأدلتهم، ثم قال:

ومن حجة مالك في إجازة ذلك أن الشركة والتولية عنده فعل خير ومعروف، وقد ندب الله تعالى، ورسوله - صلى الله عليه وسلم - إلى فعل الخير والتعاون على البر، وقال - صلى الله عليه وسلم -: «كل معروف صدقة»، وقد لزم الشركة والتولية عنده اسم غير اسم البيع، ولذلك جازا في الطعام قبل القبض، وقد أجاز الجميع الإقالة برأس المال قبل القبض، فالشركة والتولية كذلك(٢).

وفي كتاب البيوع من الموطأ، تحت باب ما جاء في الشركة والتولية والإقالة، قال مالك: الأمر عندنا أنه لا بأس بالشرك والتولية والإقالة منه في الطعام وغيره، قبض ذلك أو لم يقبض، إذا كان ذلك بالنقد، ولم يكن فيه ربح ولا وضيعة ولا تأخير للثمن، فإن دخل ذلك ربح أو وضيعة أو تأخير من واحد منهما صار بيعاً، يحله ما يحل البيع، ويحرمه ما يحرم البيع، وليس بشرك ولا تولية ولا إقالة(٣).

وما ذكره ابن عبدالبر من قول مالك: لا يجوز بيع السلم قبل القبض، وتعليله جواز الشركة والتولية بأنهما ليسا بيعاً، هذا القول يؤيد قول ابن قدامة: أما بيع المسلم فيه قبل قبضه فلا نعلم في تحريمه خلافاً؛ فباقي

---

(١) الحاشية مع المرجع السابق ٣/٢٨٤.

(٢) انظر التمهيد ١٢/١٦٠:١٦١.

(٣) انظر كتاب الموطأ في الموضع المذكور ص٤٧١.

الأئمة يرون عدم الجواز قبل القبض.

ولكن روي عن مالك خلاف ما رواه ابن عبدالبر في التمهيد(١).

ففي كتاب البيوع من الموطأ، تحت باب السلفة في العروض، قال مالك: الأمر المجتمع عليه عندنا فيمن سلف في رقيق أو ماشية أو عروض، فإذا كان كل شيء من ذلك موصوفاً فسلف فيه إلى أجل، فحل الأجل، فإن المشتري لا يبيع شيئاً من ذلك من الذي اشتراه منه، بأكثر من الثمن الذي سلفه فيه، قبل أن يقبض ما سلفه فيه، وذلك أنه إذا فعله فهو الربا(٢).

وقال : ومن سلف في سلعة إلى أجل، وتلك السلعة مما لا يؤكل ولا يشرب؛ فإن المشتري يبيعها ممن شاء بنقد أو عرض قبل أن يستوفيها من غير صاحبها الذي اشتراها منه، ولا ينبغي له أن يبيعها من الذي ابتاعها منه إلا بعرض يقبضه ولا يؤخره(٣).

وجاء في المدونة الكبرى:

قال مالك : لا بأس أن تبيع ما سلف فيه إذا كان من غير ما يؤكل ويشرب من غير الذي عليه ذلك السلف بأقل أو بأكثر أو بمثل ذلك إذا انتقدت، وأما الذي عليه السلف فلا تبيعه منه قبل الأجل بأكثر، ولا تبيعه منه إلا بمثل الثمن أو بأقل، ويقبض ذلك(٤).

وقال ابن رشد الحفيد:

وأما مالك فإنه منع شراء المسلم فيه قبل قبضه في موضعين:

أحدهما : إذا كان المسلم فيه طعاماً، وذلك بناء على مذهبه فإن الذي يشترطه في بيعه قبل القبض هو الطعام على ما جاء عليه النص في الحديث.

---

(١) وابن عبدالبر ذكر في الاستذكار مثل ما جاء في الموطأ، وسنذكر بعض ما جاء في الاستذكار في الصفحة التالية.

(٢) راجع الموطأ - كتاب البيوع - باب السلفة في العروض ص٤٥٧.

(٣) الموضع السابق من المرجع نفسه ص ٤٥٧ : ٤٥٨.

(٤) المدونة ٤/٨٧.

والثاني: إذا لم يكن المسلم فيه طعاماً فأخذ عوضه المسلم ما لا يجوز أن يسلم فيه رأس ماله(١).

وابن عبدالبر في الاستذكار ذكر مثل ما جاء في الموطأ ويخالف ما ذكر في التمهيد(٢).

وذكر رواية مالك، عن يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد، أنه قال: سمعت عبدالله بن عباس، ورجل يسأله: عن رجل سلف في سبائب، فأراد بيعها قبل أن يقبضها، فقال ابن عباس: تلك الورق بالورق، وكره ذلك، ثم ذكر قول مالك: وذلك فيما نرى، والله أعلم، أنه أراد أن يبيعها من صاحبها الذي اشتراها منه بأكثر من الثمن الذي ابتاعها به، ولو أنه باعها من غير الذي اشتراها منه لم يكن بذلك بأس.

ثم قال ابن عبدالبر: وأما بيع ما سلف فيه من العروض قبل قبضها، فقد اختلف فيها السلف والخلف من العلماء.

فمنهم من رأى العروض والطعام في ذلك سواء.

وهو مذهب ابن عباس، ولذلك كره بيع السبائب للذي سلف فيها قبل أن يقبضها، وذلك معروف محفوظ عن ابن عباس؛ لأنه عنده من باب ربح مالم يضمن على خلاف ما ظنه مالك رحمه الله.(٣).

تحدثت من قبل عن التصرف في المبيع قبل القبض، وفي ضوء الأدلة انتهت المناقشة إلى ترجيح عدم جواز بيع المبيع قبل القبض وانتقال الضمان، وأن هذا لا يختص بالطعام.

وكان من الممكن الإشارة إلى ما سبق لإثبات عدم جواز بيع المسلم فيه قبل القبض دون حاجة إلى إعادة الاستدلال والمناقشة.

وكان من الممكن أيضاً أن نزيد الأمر تأكيداً بقرار مجمع الفقه

---

(١) بداية المجتهد مع الهداية في تخريج أحاديث البداية ٧/٤٠٠: ٤٠١.

(٢) راجع الاستذكار – كتاب البيوع – باب السلفة في العروض جـ ٢٠ ص ١٥١: ١٦٢.

(٣) المرجع السابق ٢٠/١٥١: ١٥٢.

الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، حيث قرر عدم جواز بيع دين السلم قبل قبضه، ولم يجعل هذا خاصاً بالطعام، غير أن الموضوع هنا يحتاج إلى وقفة خاصة بعد أن كثر الكلام فيه، حتى وجدنا بعض الباحثين يقترح أن يثبت دين السلم في صك قابل للتداول مثل باقي الأوراق المالية، بحيث يتسلم المسلم فيه من البائع الأول آخر من اشترى صك السلم.

من المعلوم أن دين السلم دين غير مستقر؛ فإنه قابل للفسخ، وأذكر هنا بعض ما قاله المالكية أنفسهم:

قال الدردير:

وإن انقطع ما - أي مسلم فيه - له إبان : أي وقت معين يظهر فيه كبعض الأثمار، خير المشتري في الفسخ، وأخذ رأس ماله، وفي البقاء لقابل حتى يظهر المسلم فيه وقته(١).

وقال ابن شاس:

إذا أخر المسلم إليه المسلم فيه حتى انقطع وخرج إبانه وأعوز وجوده، فالمسلم - أي المشتري - بالخيار في الفسخ، أو الإبقاء إلى عام ثان(٢).

ومن المعلوم أيضاً أن البيع إذا فسخ رد المسلم إليه - أي البائع - رأس مال السلم الذي أخذه، وأي زيادة عليه تكون من الربا المحرم كما ذكر الإمام مالك هو نفسه.

إذن إذا باع المشتري الأول دين السلم لمشتر ثان بأكثر من الثمن الذي دفعه، ثم فسخ العقد، فمن الذي يدفع الزيادة على رأس مال السلم الأول؟

إن قلنا : البائع الأول فهذا من الربا المحرم، فلا يحل.

وإن قلنا: البائع الأول يدفع ما أخذ للمشتري منه، والمشتري الذي باع ثانياً يدفع ما أخذه من المشتري الثاني الذي باع له؛ أي أن البائع الثاني هو

---

(١) الشرح الصغير ٣/٢٨١: ٢٨٢.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢/٥٨٨.

الذي يتحمل الزيادة، كان عندنا عقدان وضمانان، وعلاقة ثنائية بين كل بائع ومشتر، وليست ثلاثية، ولا ثنائية بين البائع الأول والمشتري الثاني، فالبائع الأول يضمن المبيع إلى أن يسلمه للمشتري الأول، أو يرد إليه رأس المال الذي أخذه إذا فسخ العقد.

والبائع الثاني، وهو المشتري الأول، يضمن المبيع - وهو دين موصوف في الذمة مثل المبيع الأول - للمشتري الثاني حتى يسلمه، أو يرد إليه رأس المال الذي أخذه إذا فسخ العقد، وهو أكبر من رأس المال الأول.

ولا يجوز أن يقال بأن البائع الأول يضمن المبيع للمشتري الثاني أو يرد إليه ما دفع إذا فسخ العقد، وإلا وقعنا في الربا المحرم.

فكيف إذا وصل الحال إلى صكوك سلم تتداولها الأيدي بقصد الاسترباح؟!.

إذن في حالة العقدين والضمانين لا يكون المشتري باع دين السلم قبل قبضه، وإنما باع مثل دين السلم وليس الدين نفسه، وهذا هو السلم الموازي الذي أقره مجمع الفقه الإسلامي، وهو مخرج أمكن تطبيقه عند حاجة المشتري سلماً إلى نقود، والجدير بالذكر أن هذا ليس من مبتكرات المعاصرين كما يظن الكثيرون، فإن الإمام الشافعي ذكره حيث قال:

من سلف في طعام ثم باع ذلك الطعام بعينه قبل أن يقبضه لم يجز، وإن باع طعاماً بصفة ونوى أن يقبضه من ذلك الطعام فلا بأس(١).

---

(١) كتاب الأم ٣/٦١.

المبحث الثالث
مخاطر المضاربة

إذا كان المصرف الإسلامي يتلقى الأموال باعتباره عامل مضاربة لاستثمارها، ورأينا أن جزءا من هذه الأموال يستثمر في التجارة بالبيع والشراء، فإن من العقود التي يلجأ إليها في استثماراته عقد المضاربة أي القراض، وهذا يعني - في هذه الحالة - أنه يصبح صاحب رأس المال، والعميل المشارك يكون عامل المضاربة.

وحيث إن عامل المضاربة وكيل أمين فهنا تكمن المخاطرة الأخلاقية، ولذلك كان لابد من اتخاذ الوسائل الكفيلة بتقليل وقبول مخاطر المضاربة، وإعطاء المال لاستثماره في مضاربة مطلقة دون قيد أو شرط، ما أظن أن مصرفاً يقبل مثل هذه المخاطرة، فالمضاربة تكون مقيدة، وفي مشروعات مدروسة، توضع لها الجدوى الاقتصادية التي تبين الأرباح المتوقعة، والمخاطر المحتملة التي يقبلها المصرف.

وأذكر هنا نماذج لعمليات مضاربة تبين الوسائل التي يتخذها المصرف لحماية الأموال المستثمرة في هذه العمليات.

إذا كانت المضاربة في التجارة عن طريق الشراء والبيع، تدرس حالة السوق لمعرفة ما يمكن أن يتحقق من أرباح، فإن رضي المصرف بهذا يقوم بفتح حساب لعملية المضاربة، ويقوم المضارب بالسحب منه عند الشراء، وايداع ثمن ما يباع، مع تقديم مستندات موثوق بها ومراجعة، ويمكن أن يكون الشراء بمشاركة من يمثل المصرف، أو عن طريقه، أما إذا كان الشراء عن طريق الاستيراد فإن المصرف هو الذي يقوم بفتح الاعتماد المستندي للاستيراد.

ومع كل هذا فإن الأصل أن المصرف لا يدخل في مضاربة إلا مع من يثق به ويطمئن لأمانته، إلى جانب أنه يأخذ شيكاً من المضارب بالمبلغ المستثمر

لضمان حق المصرف عند التقصير والتفريط، ومخالفة الشروط، فضلاً عن الخيانة.

وهذا الأنموذج للمضاربة المعتادة المألوفة، ولكن وجدنا مجالات أخرى أمكن للمصرف الإسلامي أن يستثمر فيها بعقود مضاربة غير مألوفة ولا مسبوقة، وهي مع ذلك أقل مخاطرة وأكثر أمنا من القراض المعتاد، وأعرض هنا عقدين من هذه العقود لمجالين مختلفين، وأتبع ذلك بالتعقيب.

عقد مضاربة

في يوم   /   /   هـ الموافق   /   /   م

تم ابرام هذا العقد بين كل من:

١ - مصرف ....

ويمثله : السيد /   (طرفاً أولاً)

٢ - شركة ....

ويمثلها : السيد /   (طرفاً ثانياً)

أقر الطرفان بأهليتهما للتعاقد والاتفاق

تمهيد

قامت لجنة المناقصات المركزية بطرح المناقصة الخاصة بعقد رقم (   ) لتنفيذ أعمال صيانة طرق، وقد رست المناقصة على الطرف الثاني بمبلغ ....

وحيث إن الطرف الثاني له سوابق الخبرة اللازمة لتنفيذ مثل هذه المشاريع، ويملك الإمكانات الفنية والإدارية والمعدات والخبرة لتنفيذ هذا المشروع، فقد طلب من مصرف .... تمويل هذا المشروع على أساس شركة المضاربة الإسلامية، وتم الاتفاق بين الطرفين وفقاً للشروط التالية:

البند الأول

يُعد التمهيد السابق جزءاً لا يتجزأ من هذا العقد.

النبد الثاني

أقر الطرف الثاني أنه قد اطلع على عقد التأسيس والنظام الداخلي والقانون الخاص بالطرف الأول، ويلتزم به في تعامله معه، وذلك على أساس التعامل الشرعي الحلال.

البند الثالث

اتفق الطرفان على أن يخضع سريان مفعول عقد المضاربة للشروط الآتية:

تسلم الطرف الأول - وبموجب نص مقبول - الموافقة .... خطياً على طلب الطرف الثاني بتحويل جميع المستحقات الناتجة عن تنفيذ هذه المناقصات في حساب عملية المضاربة لدى مصرف .... بشكل مباشر، وبحيث لا يجوز له تغيير أو تبديل هذه الطريقة في دفع المستحقات المالية الناتجة عن تنفيذ المشروع.

البند الرابع

تُحدد التزامات الفريقين لأغراض التمويل واقتسام الربح على النحو التالي:

١ - يقوم الطرف الأول بتمويل احتياجات مشـــروع صيانة الطرق عقد رقم ( ) من المواد والأجور والمصروفات في حدود مبلغ .... وذلك على النحو التالي:

(أ) يقوم الطرف الأول بإيداع مبلغ .... في حساب عملية المضاربة كدفعة مقدمة لتمكين الطرف الثاني من مباشرة العمل.

(ب) يقوم الطرف الأول بتمويل التكاليف المباشرة للمشروع - وتحديداً تمويل استيراد وشراء المواد من السوق الخارجي والمحلي - بواسطة فتح اعتمادات مستندية أو مشتريات من السوق المحلي عن طريق المصرف بتكلفة متغيرة بمبلغ تقريبي قدره .... بشرط موافقة الطرف الأول على شروط الاعتمادات، وأن تكون عروض الأسعار أو العقود التي يطلب فتح الاعتمادات على أساسها سارية المفعول، وألا تتجاوز قيمتها عند التقدم بطلب فتحها عن المبلغ المحدد آنفاً، على أن يتم قيد قيمة مستندات الاعتمادات والمشتريات المحلية وجميع المصاريف المتعلقة بها على حساب عملية المضاربة لدى المصرف.

(جـ) يقوم الطرف الأول بإيداع .... صافي قيمة طلبات الدفع الصادرة عن الجهة المختصة في حساب عملية المضاربة؛ لتجديد الدفعة المقدمة وتمويل العملية، وذلك بعد استبعاد قيمة المبالغ المحتجزة.

(د) يقوم الطرف الأول بإصدار الكفالة النهائية للمقاولة في حدود مبلغ ....

(هـ) يراعى ألا يزيد مبلغ التمويل النقدي المدفوع من الطرف الأول للطرف الثاني بأي حال من الأحوال عن المبلغ الكلي المتفق عليه والبالغ .... متضمناً قيمة الاعتمادات المستندية المفتوحة عن طريق المصرف، وكذلك الدفعة المقدمة، حيث يقر الطرف الثاني بأن تكلفة المشروع من مواد وأجور ومقاولي باطن لا تزيد بأي حال من الأحوال عن مبلغ التمويل النقدي المتفق عليه والبالغ .... فيما عدا الزيادة الناتجة عن التكلفة المتغيرة حسبما هو وارد في البند الرابع (١) «ب» ويتعهد بتحمل أية مصاريف أو نفقات تزيد عن ذلك.

٢ - يتحمل الطرف الثاني جميع المصاريف الإدارية المتعلقة بالمشروع، وكل ما لم يرد ذكره في هذا العقد، حيث تُعد هذه الزيادات والمصاريف ضمن تكاليف عمله كمضارب، ولا تدخل في حساب الأرباح والخسائر.

٣ - الربح القابل للتوزيع هو الفرق بين إيرادات المشروع الكلية والتكاليف الواردة في (١) أعلاه.

البند الخامس

توزيع الأرباح والخسائر:

١ - يوزع الربح القابل للتوزيع الوارد في البند الرابع أعلاه على الوجه التالي:

(أ) للطرف الأول .... ٪ من الأرباح الإجمالية.

(ب) للطرف الثاني ....٪ من الأرباح الإجمالية.

٢ - أما في حالة الخسارة فإنها تكون من نصيب الطرف الأول كرب مال وتنحصر مسؤوليته في تحمل الخسارة الخارجة عن إرادة الطرف الثاني الذي يتحمل كافة الخسائر والمسؤوليات تجاه الغير، الناتجة عن تقصيره أو إهماله أو أخطائه، أو عدم تسليم المشروع في الموعد المتفق عليه لأسباب تعود على الطرف الثاني، أو مخالفته للشروط والمواصفات المدونة في الشروط العامة للتعاقد، والتي يترتب عنها - أو عن جزء منها - غرامات مالية، أو مخالفته لشروط عقد المضاربة؛ وذلك باعتباره عامل المضاربة، وباعتبار أن جميع التعاملات مع الغير تجري باسمه وعلى مسؤوليته ودون تدخل من الطرف الأول، كما لا يحق للطرف الثاني كمضارب أن يطالب بأي تعويض عن خسارة جهده وعمله وأية مصاريف أخرى يتحملها.

٣ - يجوز للطرف الأول - وباختياره فقط - أن يتنازل عن جزء من أرباحه لصالح الطرف الثاني كمكافأة له على حسن الأداء وإنجازه للوعد.

٤ - إذا حققت المضاربة ربحاً للطرف الأول يزيدعن .... سنوياً فإن الطرف الأول على استعداد للتنازل عن .... من حقه في الأرباح الزائدة عن الـ ....٪ سنوياً للطرف الثاني، وذلك كمكافأة له على حسن الأداء وإنجازه للوعد، وتشجيعاً له على الاستمرار في التعامل مع المصرف.

البند السادس

الغرامات المالية والزيادة في تكلفة المواد المستوردة أو المحلية الممولة من خلال اعتمادات مستندية مفتوحة عن طريق المصرف الخارجة عن إرادة الطرف الثاني تدخل ضمن تكلفة المشروع، أما إذا كانت هذه الغرامات أو الزيادات راجعة لأسباب ناتجة عن تقصير الطرف الثاني، أو إهماله أو

أخطائه، أو عدم تسليم المشروع في الموعد المتفق عليه؛ لأسباب تعود على الطرف الثاني، أو مخالفته للشروط والمواصفات المدونة في الشروط العامة للتعاقد، أو شروط عقد المضاربة، فتحسب من أرباحه؛ فإن جاوزته حسبت من ماله الخاص ويتعهد بدفعها للطرف الأول عند التصفية.

البند السابع

يلتزم الطرف الثاني بأن يشير بوضوح على الفواتير المقدمة منه والمتعلقة بالمقاولة موضوع هذا العقد؛ بأن تدفع قيمتها لدى حسابه رقم .... بمصرف ....

البند الثامن

يتعهد الطرف الثاني بألا يستعمل التمويل المخصص للمشروع إلا في الغايات المصرح بها أعلاه، كما يتعهد بعدم صرف أو إنفاق أي مبلغ من ايرادات المشروع على شؤونه الشخصية أو التجارية الخاصة، وكذلك عدم التصرف في مال هذه المضاربة إلا بعد إجراء المحاسبة التامة.

البند التاسع

١ - لا يجوز للطرف الثاني خلط مال هذه المضاربة بماله دون إذن الطرف الأول، ولا إعطاؤه للغير، ولا هبته، ولا إقراضه، ولا الاقتراض عليه ولا التصرف فيه بأي شكل من الأشكال خارج نطاق المضاربة.

٢ - يتعهد الطرف الثاني بعدم نقل البضائع والمواد المشتراة لهذا المشروع إلى ساحة مشروعات أخرى، كما يتعهد بتخزين جميع متطلبات المشروع بساحة المشروع ذاته، ويتعهد بالمحافظة عليها من جميع ما يتلفها أو يضرها، أو يعرضها لأي نوع من الخطر مهما كان مصدره.

البند العاشر

يكون الطرف الثاني أميناً على الأموال المسلمة إليه، وشريكاً في الأرباح الإجمالية المتحققة، ولا يجوز له بيع المشروع للغير، أو التنازل عنه، أو إجراء

أية عقود مع آخرين لتنفيذه بالكامل من الباطن؛ إلا حسب الإجراءات التي يكون متفقاً عليها خطياً بين الطرفين.

البند الحادي عشر

يلتزم الطرف الثاني بتوقيع شيك لأمر المصرف بقيمة التمويل المطلوب يستحق الأداء بعد .... من نهاية فترة هذا العقد - ضماناً للمحاسبة - ورد حصة المصرف من رأس المال والأرباح عند التصفية.

البند الثاني عشر

١ - ينتهي هذا العقد بعد .... من تاريخ المشروع موضوع المضاربة، أو من أي تاريخ آخر يتفق عليه فيما بعد مع الجهة صاحبة المشروع، ويتعهد الطرف الثاني بتقديم الحساب للطرف الأول في نهاية المدة، ولا تبرأ ذمة الطرف الثاني إلا بعد الوفاء بحقوق الطرف الأول الواردة في هذا العقد.

٢ - ويجوز للطرف الأول أن يطلب تصفية المضاربة المتفق عليها إذا خالف الطرف الثاني شروط هذا العقد، وذلك بعد تنبيه أو إنذاره، ودون حاجة إلى مراجعة قضائية.

٣ - تستمر مسؤولية الطرف الثاني بصفته منفذاً للمشروع؛ وذلك طبقاً للنظم والقوانين والأعراف السائدة في البلد وأصول المهنة.

البند الثالث عشر

يلتزم الطرف الثاني بإمساك دفاتر نظامية تتعلق بعملية تنفيذ المقاولة موضوع مشروع المضاربة، ويتعهد بأن يضع جميع الدفاتر والمستندات تحت تصرف الطرف الأول كلما طلب ذلك.

البند الرابع عشر

يلتزم الطرف الثاني بالتأمين على المشروع ضد كافة المخاطر بقيمة المقاولة وملحقاتها + ...٪ مع النص في وثيقة التأمين على أن تدفع جميع التعويضات

في حساب عملية المضاربة المفتوح لدى المصرف، ويحتسب قسط التأمين من كلفة المشروع، أما تأمين المعدات والمسؤولية المدنية فتكون من مسؤولية الطرف الثاني، على أن يزوِّد الطرف الأول بأصل هذه الوثيقة وملحقاتها.

البند الخامس عشر

يقر الطرف الثاني بأن دفاتر الطرف الأول وحساباته تعتبر بينة قاطعة لإثبات أية مبالغ ناشئة أو متعلقة بهذا العقد وتطبيقاته مهما كانت، مع ما يلحقها من مصاريف باتفاق الطرفين، ويصرح بأن قيود الطرف الأول وحساباته تعتبر نهائية وصحيحة بالنسبة له، ولا يحق له الاعتراض عليها بعد ذلك، كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الطرف الأول وقيوده من قبل أي محكمة أو إبراز دفاتره وقيوده.

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات ، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الطرف الأول على مطابقتها للأصل.

البند السادس عشر

في حالة توقيع هذا العقد من قبل أكثر من شخص واحد بصفته طرفاً ثانياً، يكون جميع الموقعين مسؤولين وضامنين - منفردين أو مجتمعين - تجاه الطرف الأول عن تسديد المبالغ المطلوبة له بموجب هذا العقد.

البند السابع عشر

(أ) يجري الفصل في النزاع على أساس الشريعة الإسلامية.

(ب) أي خلاف ناشيء عن تطبيق أحكام هذا العقد أو متعلق به، يعرض على لجنة تحكيم تشكل من ثلاثة أعضاء على الوجه التالي:

١ - حكم يختاره الفريق الأول.

٢ - حكم يختاره الفريق الثاني.

٣ - حكم يختاره المحكمان الأولان.

ويكون حكمهم - سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية - ملزماً للطرفين،

وغير قابل للطعن فيه بأي طرق من طرق الطعن الجائزة قانوناً، وبشرط إقرار هيئة الرقابة الشرعية للمصرف بعدم تعارض الحكم الصادر مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وفي حالة عدم توافر الأغلبية، يحال الخلاف موضوع التحكيم إلى المحاكم .... وتكون محاكم دولة .... هي المختصة دون سواها، بالفصل في أية طلبات أو قضايا تنشأ بمقتضى التحكيم أو ناشئة أو متعلقة به أو بهذا العقد.

البند الثامن عشر

تسري أحكام القانون .... والقوانين والأنظمة المرعية على هذا العقد - فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الطرفين - وبما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

البند التاسع عشر

حرر هذا العقد على نسختين أصليتين موقعتين من قبل الطرفين، بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ / / الموافق / / ويسقط الطرف الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار، أو أي دفع شكلي أو موضوعي، ضد ما جاء في هذا العقد.

الطرف الأول **الطرف الثاني**

العقد الثاني

مصرف

اتفاقية تمويل رأس المال العامل بالمضاربة

في يوم .... الموافق .... تم الاتفاق والتراضي بين كل من:

١ - مصرف ....

ويمثله السيد / ....

(الفريق الأول)

٢ - شركة ....

(الفريق الثاني)

تمهيد

بما أن الفريق الثاني يمتلك شركة .... ولديه معارض لعرض البضائع المختلفة، ولديه الجهاز الإداري والفني القادر على إدارته وتسييره بكفاءة عالية، وتقدم الفريق الأول بطلب مشفوع بدراسة اقتصادية لتمويل رأس المال العامل على أساس المضاربة الشرعية، ووافق الفريق الأول على تقديم التمويل لاستثماره في هذا المشروع، فقد جرى الاتفاق بين الفريقين على ما يلي:

١ - تعد مقدمة هذه الاتفاقية جزءاً لا يتجزأ منها.

رأس مال المضاربة

٢ - يتكون رأس مال المضاربة من مبلغ وقدره: .... ويتمثل فيما يلي:

(أ)- مساهمة الفريق الأول البالغة .... تدفع نقداً.

(ب) مساهمة الفريق الثاني البالغة............... والتي تمثل صافي حقوق ملكية الشركاء كما جاء بالمركز المالي للشركة بتاريخ .... بعد استبعاد الأصول الثابتة.

٣ - يقوم الفريقان بإيداع الحصص النقدية في الحساب الخاص الذي يفتح لهذه المضاربة باسم الفريق الثاني بموجب المادة (٥) أدناه.

٤ - يتحمل الفريق الثاني مسؤولية تسديد أية ديون مترتبة في ذمته للغير قبل توقيع هذه الاتفاقية، كما يتحمل مسؤولية تسديد أية ديون للغير لاحقة على توقيع هذه الاتفاقية.

٥ - يقوم الفريق الثاني بفتح حساب خاص للمضاربة لدى الفريق الأول تورد فيه المساهمة النقدية لكلا الفريقين في رأس مال المضاربة، كما تورد فيه إيرادات المضاربة أولاً بأول، والإيداع فيه والسحب منه يجري حسب شروط الاتفاقية، كما يلتزم الفريق الثاني بعدم ترتيب أية التزامات مالية على شركة المضاربة إلا بموافقة الفريق الأول.

٦ - يجوز للفريق الثاني خلط مال هذه المضاربة بعضه ببعض بما لا يؤثر على حقوق الفريق الأول؛ بما يتفق وشروط هذه الاتفاقية.

٧ - يلتزم الفريق الثاني بالاحتفاظ بحسابات منتظمة تكون مدعمة بالمستندات والفواتير الأصولية، وذلك تحت إشراف مدقق حسابات قانوني يوافق عليه الفريق الأول، وعلى مدقق الحسابات إعداد مركز مالي كل ثلاثة أشهر - على الأقل - وتقديمه للفريق الأول، ويحق للفريق الأول مراجعة وتدقيق هذه الحسابات في أي وقت يشاء، سواء أكان ذلك بواسطة موظفيه أم بواسطة آخرين، وذلك بالطريقة التي يراها مناسبة، دون اعتراض من الفريق الثاني.

٨ - يتولى الفريق الثاني مسؤولية الإدارة والإشراف على الأعمال التنفيذية للمضاربة، ويلتزم في ذلك بما جاء في هذه الاتفاقية، ويكون أميناً على موجوداتها وأموالها، ولا يحق له التصرف فيها في غير الغايات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية، أو إنفاق أي مبلغ منها على شؤونه الخاصة، ويكون مسؤولاً عن كل مخالفة / أو ضرر / أو تعد / أو تقصير / أو إهمال في ذلك.

٩ - من المتفق عليه أن يقوم المضارب بتوخي الحذر وتحري كل الحرص عند البيع الآجل، بحيث يحصل من عميله على أعلى درجات الضمان الممكنة، ويتحمل المضارب جميع مسؤوليات وتبعات عدم السداد في حالة تقصيره أو إهماله في متطلبات قيامه بهذا العمل.

١٠- حصص الفريقين في المضاربة غير قابلة للتنازل عنها للغير، كما لا يجوز إدخال شريك جديد في هذه المضاربة إلا بموافقة الفريقين.

١١- يجري تخزين المواد الخام والبضائع في مخازن خاصة تحت إشراف الفريق الثاني.

١٢- اتفق الطرفان على أن يجري التأمين على موجودات المضاربة في الحالات التي تستدعي ذلك.

الضمان

١٣- يلتزم الفريق الثاني بتقديم شيك بقيمة مساهمة الطرف الأول البالغة .... ضماناً لحسن تنفيذ هذه الاتفاقية، وللوفاء بكافة الالتزامات التي ترتبها عليه هذه الاتفاقية للفريق الأول في مواعيدها، بالإضافة إلى ضمان حالات المخالفة / أو الضرر / أو التقدي / أو التقصير / أو الإهمال.

نتائج أعمال المضاربة

١٤- تتحمل المضاربة مصاريف الشحن والرسوم الجمركية ومصاريف التخليص والنقل إلى مخازن الفريق الثاني (إن وجدت).

١٥- لا تتحمل المضاربة أية مصاريف أخرى خلاف ما ذكر في البند السابق.

١٦- (أ) يجري التوصل إلى نتائج أعمال المضاربة وفق المعادلة التالية:

(المبيعات - المشتريات = إجمالي الربح)

مع مراعاة عدم تحميل المبيعات بأية مصاريف، أما المشتريات فتمثل

قيمة البضاعة متضمنة الرسوم الجمركية ومصاريف التخليص والنقل لغاية مخازن العميل (إن وجدت).

(ب) تقوَّم بضاعة أول المدة وبضاعة آخر المدة وفقاً للقيمة السوقية.

١٧- توزّع الأرباح والخسائر على الوجه التالي:

(أ) الأرباح:

يتم تحديد حصة الفريق الثاني كشريك من الأرباح الإجمالية حسب نسبة مساهمته في رأس مال المضاربة، وعليه تستبعد هذه الحصة من الأرباح الإجمالية المتحققة؛ بحيث يوزع الباقي من الأرباح الإجمالية بين الفريقين كالتالي:

- للفريق الأول كرب مال .... ٪
- للفريق الثاني كمضارب .... ٪

(ب) الخسائر:

عندما تكون نتائج أعمال المضاربة السنوية خسارة - لا قدر الله - توزع الخسارة بين الفريقين بنسبة مساهمة كل منهما في رأس مال المضاربة؛ إلا إذا ثبت أن الفريق الثاني قد قصر أو فرط أو خالف شروط هذه الاتفاقية، كما لا يحق للفريق الثاني المطالبة بأي تعويض عن جهده وعمله وأية مصاريف أخرى يتحملها بموجب المادة رقم (١٥) من هذه الاتفاقية.

١٨- تنحصر مسؤولية الفريق الأول في تحمل الخسارة الناتجة عن عملية المضاربة بنسبة حصته في رأس مال المضاربة، وبحيث لا تتعدى الخسارة حصته في رأس المال المضارب به؛ باعتباره مستثمراً للمال فقط، ويتحمل الفريق الثاني المسؤوليات الناتجة عن توفير التمويل للغير أو تلقي التمويل من الغير، باعتباره صاحباً للعمل ومديراً له في نفس الوقت، وباعتبار أن جميع المعاملات مع الغير تجري باسمه وعلى

مسـؤوليتـه، ودون تدخل من الـطرف الأول، وبناء عليـه تقع على الفـريق الثـاني وحـده مسـؤوليـة سـداد الالتـزامـات تجـاه الغيـر، وكذلك تحـصيل أمواله من الغير، سواء أكان ذلك خلال فترة المضاربة أم بعدها.

فترة المضاربة وتصفيتها

١٩- مدة هذه الاتفاقية ....و يلتزم الفريق الثاني في نهاية هذه المدة بتقديم الحسـابات الختـامية للفريق الأول معـتمدة من مدقق الحسـابات المعتمد، كما أن هذه الاتفاقية قابلة للتجديد بموافقة الفريقين.

٢٠- يحق للفـريق الأول المطالبـة بتصـفـيـة المضـاربة فـي أي وقت واسـتـرداد حقـوقه بموجب هذه الاتفـاقيـة؛ إذا تبين له عدم الاستـثمار فيـها / أو في حـالة إخـلال الفـريق الثـاني بأي شـرط مـن شـروط هذه الاتـفاقيـة، وذلك دون حاجـة إلى تنبيه أو إنذار أو مـراجعـة قضـائية، كما يحق له المطالبـة بالتعويض عن أي ضرر يكون قد لحق به من جراء الإخلال بها.

٢١- عند الاسـتـحقـاق وانتهـاء مدة المضـاربة، أو بنـاء على طلب الفـريق الأول يتم إعـداد حسـاب أرباح وخسـائر المضاربة حسب شـروط هذه الاتفـاقيـة من مـدقق الحسـابات المعتـمد، ويلتـزم الفـريق الثـاني بدفع حصـة الفـريق الأول من رأس مال المضاربة، بالإضافة للأرباح المتحققة له نقداً.

أحكام عامة

٢٢- يقـر الفـريق الثـاني أنـه قد اطلع علـى عقـد التـأسيس، والنـظام الداخلي، والقـانون الخـاص بالفريق الأول، ويلتـزم به فـي تعامله، وذلـك على أسـاس التعامل الشرعي الحلال.

٢٣- يقـر الفريق الثـاني بأن دفاتـر الفـريق الأول وحسـاباته تعتبـر بينة قاطعـة لإثبـات أية مبـالـغ ناشـئة / أو متعلقة بهـذه الاتفـاقيـة وتطبيقـاتها؛ مع مـا يلحقها من مصاريف.

كما يقـر بأن قيود الفريق الأول وحسـاباته تعد نهائيـة وصحيحة بـالنسبة

له، ولا يحق له الاعتراض عليها بعد ذلك، كما أنه يتنازل مقدماً عن أي حق قانوني يجيز له طلب تدقيق حسابات الفريق الأول وقيوده من قبل أية محكمة أو إبراز دفاتره وقيوده.

وتعتمد الكشوفات المنسوخة عن تلك الدفاتر والحسابات، والتي يصادق المفوضون بالتوقيع عن الفريق الأول على مطابقتها للأصل.

٢٤- إذا نشأ خلاف عند تطبيق أحكام هذه الاتفاقية / أو متعلق بها، يعرض الخلاف على .... ويكون حكمهم - سواء صدر بالإجماع أم بالأغلبية - ملزماً للطرفين بشرط إقرار هيئة الرقابة الشرعية لمصرف .... بعدم تعارض الحكم مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٢٥- تسري أحكام القانون .... والقوانين والأنظمة المرعية الأخرى على هذه الاتفاقية، فيما عدا ما نص عليه من اتفاق بين الفريقين.

٢٦- حررت هذه الاتفاقية من نسختين أصليتين موقعتين من الفريقين بإرادة حرة خالية من العيوب الشرعية والقانونية بتاريخ .... الموافق .... ويسقط الفريق الثاني حقه في الادعاء بكذب الإقرار / أو أي دفع شكلي أو موضوعي، ضد ما جاء في هذه الاتفاقية.

الفريق الأول **الفريق الثاني**

التعقيب

رأينا فيما سبق أن المصرف الإسلامي يستورد السلع لحسابه، وبعد وصولها يبيعها مرابحة أو مساومة بالتقسيط؛ بدلاً من الإقراض الربوي الذي تقوم به البنوك غير الإسلامية، وذكرنا في التعقيب ما يتصل بهذا البديل الإسلامي.

وأضيف هنا أن بعض هذه السلع لم يكن المصرف يبيعها، ولكن كان يدخل مع بعض عملائه في شركة مضاربة، فيتسلم العميل السلع ويقوم ببيعها وتوزع الأرباح بين الاثنين بنسبة متفق عليها، وتطبق شروط المضاربة كاملة، وجرى هذا في سيارات ومواد غذائية وغيرها.

وفي بعض الحالات كانت المضاربة ضرورية، كالحالات التي ذكرناها آنفاً عند عقد الوكالة، فالوكيل المعتمد لسيارات معينة مثلاً، لا تسمح الشركة المصدرة له ببيع هذه السيارات إلا للشركة صاحبة هذا الحق، فيدخل صاحب هذه الشركة في مضاربة شرعية مع المصرف، ويستورد السيارات بصفته وكيلاً عن المصرف، وبعد التصفية توزع الأرباح بحسب الاتفاق، أما في غير هذه الحالات فإن المصرف الإسلامي يشتري ويبيع أو يدخل في شركة مضاربة؛ تبعاً لما يراه مناسباً له ولأصول وظروف العملاء.

ولم أشأ أن أعرض بعض هذه العقود، فهي مألوفة معتادة، لا إشكال فيها، فلا تحتاج إلى مزيد من التوضيح، ويستطيع أي مصرف إسلامي أن يقوم بمثل هذا النوع من الشركات، وأيسر من هذا وأكثر إيلافاً: الاستثمارات المحلية المعتادة، ولبيان إمكان التوسع في مجالات الاستثمار مضاربة عرضت العقدين السابقين، ونبدأ في التعقيب على كل منهما.

العقد الأول

سارت المضاربات المألوفة سيراً عاديّا، وحققت نتائج طيبة للغاية، وبدا الفرق واضحاً جداً بينها وبين عقد البيع، فالمصرف في البيع يحدد لنفسه

ربحاً معينا تبعاً للتكلفة ومدة أقساط الثمن، أما في شركة المضاربة فقد وجدت في بعض العمليات أن الربح السنوي زاد على ١٠٠٪، وفي بعضها الآخر لم يصل الربح إلى ٣٪، وفي مجموعها حققت ربحاً مناسباً، مما جعل المصرف يرغب في استثمار مبلغ أكبر في عمليات المضاربة.

ومنذ بضع سنوات رست مناقصة على إحدى الشركات لتنفيذ مشروع تبلغ تكاليفه ما يقرب من عشرة ملايين دولار، وأراد صاحب الشركة تمويل المشروع بطريقة غير القرض الربوي الذي تقدمه البنوك الربوية، فلجأ للمصرف الإسلامي، فقام قسم الاستثمار بالنظر في المشروع فلم يجد عقداً من العقود التي ينفذها المصرف يمكن أن يستوعب المشروع كاملاً، ورأى أن الذي يستطيع أن يقوم به هو شراء الخامات والأجهزة التي تحتاج إليها الشركة لتنفيذ المشروع ومن ثم بيعها للشركة.

رأت الشركة أن هذا لا يحل مشكلتها، حيث إن جزءاً كبيراً من تكاليف المشروع هو أجور ومصروفات، عرض عليّ المصرف هذا الموضوع، وأخبرني بما دار من حوار، وسألني: هل تجد طريقة إسلامية مقبولة لتمويل المشروع؟

قلت: مادام المشروع يشمل إنشاء عدد من المباني فيمكن أن نمول المشروع بطريقتين: إحداهما : البيع بالنسبة للأجهزة والخامات لغير المباني.

والثانية: الاستصناع بالنسبة للمباني.

وعندئذٍ يحل جزء لا بأس به من مشكلة الأجور والمصروفات .

(سيأتي الحديث عن الاستصناع في الفصل الثالث).

بعد مراجعة الشركة وجد أنها لا تملك من النقود ما يكفي باقي الأجور والمصروفات، فاقترحت على المصرف الدخول معها في شركة مضاربة ومن هنا نشأ التفكير في صياغة نموذج العقد الأول.

فأعطيتهم الفكرة العامة، وهي : أن يتحمل المصرف جميع تكاليف المشروع، ولا يدخل في التكاليف معدات الشركة التي تستخدمها في

المشروع، فهذه أدوات عامل للمضاربة، ولا يدخل فيها أيضاً أجور ونفقات الجهاز الفني والإداري للشركة، وجميع موظفيها، فهؤلاء جميعاً يقومون مقام عامل المضاربة.

وبعد دراسة فنية وقانونية وإدارية، وموافقة شرعية بعد التعديل الضروري خرج العقد للتطبيق العملي، ثم تلته عقود لمشروعات أخرى.

والمعروض هنا هو أحد هذه العقود، ونلاحظ فيه ما يلي:

١ - المشروع هنا لتنفيذ أعمال صيانة طرق، وهو انموذج آخر غير المشروع الذي تحدثنا عنه.

٢ - عند دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع وجد أن التكاليف منها ما يمكن أن يعرفه المصرف بدقة، ومنها غير ذلك:

فالأول ما يشتري من المواد من السوق المحلي، واشترط المصرف أن يكون الشراء عن طريقه، وما يشترى من السوق الخارجي، ويقوم المصرف نفسه بفتح اعتمادات مستندية لاستيراده، وهذه المواد جعل لها تكلفة متغيرة تبعاً لتغير الأسعار، وحُدد لها مبلغ تقريبي تبعاً لأسعارها وقت دراسة الجدوى، فالتكلفة الفعلية هنا تحدد عند التصفية، ولا خلاف حولها، ويقبل المصرف مخاطرة تغير الأسعار.

ولكن المخاطرة التي لم يقبل المصرف أن يتحملها - لأنها غير منضبطة بالنسبة له - هي تكلفة الأجور، وأمكن التغلب على هذه العقبة بأن تضع الشركة المنفذة حداً أعلى لهذه التكلفة بحيث لا تتجاوزه ووافقت الشركة، وأجيز من الناحية الشرعية؛ حيث يجوز الاتفاق مع مقاول للقيام بالأعمال المطلوبة مقابل أجر محدد من البداية، والشركة حين وضعت حدًّا أعلى يمكنها أن تقوم بمثل هذا الاتفاق، ولا شك أن خبرتها تعينها على معرفة أقصى تكلفة تصل إليها الأجور.

(انظر البند الرابع ١ - (ب) و(هـ)).

٣ - في البند الخامس (٢) يحدد الحالات التي تحمل فيها المضارب الخسائر والبند السادس يحدد أيضاً الحالات التي يتحمل فيها المضارب الغرامات المالية والزيادة في التكلفة، وفي غير هذه الحالات يتحمل المصرف الخسارة، وتحسب الغرامات والزيادة في التكلفة ضمن تكلفة المشروع.

٤ - بعض العملاء يرفض المضاربة بسبب الربح، حيث يرى أن نصيب المصرف سيكون كبيراً، ويحدث هذا عادة من العملاء الذين تحقق استثماراتهم نسباً عالية من الأرباح، والمصرف قد يرغب في مشاركة هؤلاء، ويرضى بالتنازل عن جزء من أرباحه إذا زادت على النسبة التي تحققها معظم استثماراته.

ومن أجل ترغيب أمثال هؤلاء العملاء أضفنا في البند الخامس الرقمين الثالث والرابع.

٥ - الشيك المذكور في البند الحادي عشر لمجرد ضمان ما قد يثبت للمصرف في ذمة المضارب عند تصفية المضاربة بشروطها الشرعية.

٦ - البند الرابع عشر يبن أن التأمين على المشروع يحسب ضمن التكلفة، أما المضارب فلا يتحمل من التأمين إلا ما كان خاصاً به، كالتأمين على معداته التي اعتبرناها أدوات المضارب.

العقد الثاني

إحدى الشركات الكبرى التجارية احتاجت إلى عشرة ملايين، وطلب من المصرف الإسلامي أن يمدها بهذا المبلغ، وعرفنا أن المبلغ المطلوب ليس لاستيراد سلع فقط؛ بل سيخصص جزء منه لأجور ونفقات، فما الحل إذن؟.

شرحت للمسؤولين بالمصرف الإطار العام الذي يصوغون العقد في ضوئه، وقلت لهم:

الشركة تملك أصولاً ثابتة - كالمباني، والأثاث، والأدوات والأجهزة التي

تستخدمها في عملها .. إلخ - وتملك أصولاً متداولة، وهي العروض المعدة للتجارة - المعروض منها والمخزون - ولها ديون، وعليها ديون، ويمكننا أن ندخل مع هذه الشركة في مضاربة شرعية، ونستبعد أولاً الديون التي لها، فلا تدخل في رأس مال المضاربة، والديون التي عليها، فتلتزم هي بأدائها من مالها الخاص بعيداً عن مال المضاربة، والأصول الثابتة - أيضاً - لا تحسب ضمن رأسمال الشركة، وإنما تعد من أدوات المضارب - ولذلك لا تقوم - ويبقى بعد ذلك كله الأصول المتداولة، وهي التي تكون نصيب الشركة في رأس مال المضاربة.

فإذا قدرت هذه الأصول عند التعاقد بثلاثين مليوناً، واشترك المصرف بعشرة ملايين، ولا يشترك في العمل، تقسم الأرباح والخسائر عند التصفية كالآتي:

١- تأخذ الشركة أولاً ثلاثة أرباع الربح كله مقابل نصيبها في رأس المال.

٢- باقي الربح يقسم بالنسبة المتفق عليها في عقد المضاربة، فمثلاً إن كان لها النصف فإنها تأخذه مقابل عملها، والمصرف يأخذ الباقي مقابل نصيبه في رأس المال؛ فإن كان الربح ثمانية ملايين، أخذت الشركة أولاً ستة ملايين، ثم تأخذ نصف الباقي وهو مليون، ويبقى للمصرف مليون.

٣- الخسائر تقسم بحسب رأس المال، ما عدا الحالات التي يصبح فيها المضارب ضامناً.

والذي يثار هنا هو: كيف يكون رأس المال عروضاً لا نقوداً؟

أخذنا هنا برأي القائلين بجواز الشركة بالعروض، وتقوم عند التعاقد، وتجعل قيمتها عندئذ هي رأس المال:

ذكر ابن قدامة رأي غير المجيزين، ثم قال:

«وعن أحمد رواية أخرى أن الشركة والمضاربة تجوز بالعروض، وتجعل قيمتها وقت العقد رأس المال، قال أحمد: إذا اشتركا في العروض يقسم

الربح على ما اشترطا، وقال الأثرم: سمعت أبا عبدالله يسأل عن المضاربة بالمتاع، قال: جائز، فظاهر هذا صحة الشركة بها، اختار هذا أبو بكر، وأبو الخطاب، وهو قول مالك، وابن أبي ليلى، وبه قال في المضاربة طاووس، والأوزاعي، وحماد بن أبي سليمان، لأن مقصود الشركة جواز تصرفهما في المالين جميعاً، وكون ربح المالين بينهما، وهذا يحصل في العروض كحصوله في الأثمان، فيجب أن تصبح الشركة والمضاربة بها كالأثمان، ويرجع كل واحد منهما عند المفاضلة بقيمة ماله عند العقد، كما أننا جعلنا نصاب زكاتها قيمتها»، (المغني ١٢٥/٥، وانظر ص ١٢٤، ١٢٦).

أخذنا إذن بهذا الرأي الذي ذكره ابن قدامة، وبعد أن وضحت للمصرف الإطار العام بدأ التفكير في العقد الثاني وهو اتفاقية تمويل رأس المال العامل بالمضاربة، وبعد المراحل التي أشرت إليها في العقد الأول أصبح الثاني معداً للتطبيق العملي، وطبق في المشروع المذكور آنفاً وفي غيره.

وفي ضوء ما ذكرته في التعقيب كله أظن أن العقد الثاني لا يحتاج إلى أن نقف عند بنوده، فقد وضحت ما جاء فيها، وإن لم أذكر أرقامها.

وأحب أن أشير هنا إلى المضاربة مع الذين يملكون أصولاً ثابتة، ولا يشتركون برأس مال، فقد طلب صاحب محطة بترول التمويل اللازم لشراء البترول، ولا يريد الاقتراض من البنوك الربوية، فقلت لهم: اجعلوا المحطة - بما فيها من المعدات والأجهزة والمباني - اجعلوها أدوات المضارب، واستبعدوا ماله وما عليه من ديون، وبعد الانتهاء من بيع البترول الموجود فيها يبدأ تمويل المصرف الإسلامي، حيث يقوم صاحب المحطة - باعتباره وكيلاً مضارباً بشراء ما يلزمه من البترول، ثم يبيعه، وصافي الربح يقسم بالنسبة المتفق عليها وتم هذا بالفعل.

مما سبق نرى اتساع مجالات المضاربة، وقد نجحت بحمد الله - تعالى - واطمأن إليها المصرف والمتعاملون معه، والتوسع والنجاح - إلى حد كبير - مرده إلى أمور بعد فضل الله - تعالى -:

الأمـــر الأول : مـجالات المضـاربة: فـإلى جانب الاسـتثمـارات المحلية المألوفـة، والاسـتيـراد، وضـعت لهم منـهجـاً لتـمـويل رأس المال العـامل، وللتعـامل مع الشركات القـائمة، والأفـراد الذين يملكون أصولاً ثابتة - فقط - والدخول في أعمـال مقاولات للمباني والطرق والمشروعات المختلفة.

الأمـر الثانـي: تذليل العقبـات التي تحـول دون اشـتـراك المصرف، فمـثـلاً إذا كـان المشـروع يحـتـاج إلى خـامـات وأجـهـزة وأجـور عـمـال، فـإن المصـرف يـرى أن الأجـور لا يمكن ضـبـطهـا، فـرأينـا أن يقـدم عامل المضاربة دراسة تبين الجدوى الاقتصادية، ويذكـر فيها قيمـة الأجهـزة والمعدات والخـامـات، وتكون هذه القيمـة قـابلة للزيادة أو النقصـان تبعـاً لتغيـر الأسـعـار، أمـا الأجـور فـيذكـر حـدهـا الأعلى الذي لا يمكن تجـاوزه، وبذلك تقل المخـاطر بالنسبة للمصرف.

الأمـر الثـالث: بعض العـمـلاء يرفض المضـاربة بسـبب الربح، حـيث يرى أن نصـيب المصـرف سـيكون كـبـيـراً، ويـحـدث عـادة من العـمـلاء الذين تحقـق اسـتثمـاراتهم نسـبـاً عـاليـة من الأرباح، فـأضـفنا شرطاً في العقـد ينص على أن الأرباح إذا زادت على كذا فـإن المصرف يتنازل عن نسبة معينة من باقي نصيبه من الأرباح.

المبحث الرابع
مخاطر المشاركة

في غير شركة المضاربة يشارك المصرف بعض العملاء في مشروعات أو منشآت أو غيرها كإنشاء بعض الأسواق التجارية، أو المباني السكنية، ويقوم شريك المصرف بالإدارة عادة، وهذه الشركة في الغالب تكون شركة منتهية بالتمليك، حيث يتفق الشريكان على أن يقوم المصرف ببيع جزء من حصته لشريكه بصفة مستمرة إلى أن يصبح الشريك مالكاً للمشروع كله.

والمخاطر تظهر هنا إذا أساء الشريك أو قصر أو خان في إدارته، وإذا لم يشتر من المصرف، ولم يتمكن المصرف من بيع حصته لغيره.

والمخاطر الأخلاقية تتعرض لها المصارف الإسلامية، ولذلك فعليها ألا تدخل في شركة إلا مع من تطمئن لأمانته وحسن خلقه، وقدرته على إدارة المشروع بكفاءة وكذلك لا تدخل في مشروع إلا بعد الدراسة الكافية والتأكد من إمكان بيعه في أي وقت للشريك أو لغيره.

المبحث الخامس
مخاطر صكوك المقارضة

صكوك المقارضة هي البديل الإسلامي للسندات ذات الفوائد الربوية، وهي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال القراض - المضاربة - بإصدار ملكية برأس مال المضابة على أساس وحدات متساوية القيمة، ومسجلة بأسماء أصحابها، باعتبارهم يملكون حصصاً شائعة في رأس مال المضاربة وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم فيه.

فالصك إذن يمثل حصة شائعة في المشروع الذي أصدرت الصكوك لإنشائه أو تمويله، وهو قابل للتداول بالضوابط الشرعية، ومجمع الفقه بمنظمة المؤتمر الإسلامي ناقش هذا الموضوع في مؤتمريه الثالث والرابع، وأصدر قراره رقم (٥) في المؤتمر الرابع الذي يبين حقيقة هذه الصكوك وضوابطها الشرعية[١].

ومخاطر هذه الصكوك تبدو في طبيعة المشروع، وفي خبرة وأمانة وقوة الذين يقومون بدور المضارب.

وبنك التنمية الإسلامي له دور بارز في هذا المجال، حيث يصدر مثل هذه الصكوك، ويكون هو المضارب، ويشترك أيضاً في رأس المال.

وكثير من المصارف استثمر في هذه الصكوك، وبعضها قام هو بعمل المضارب، ومن هنا زادت المخاطرة، فمثلاً وجدنا استثماراً في طائرة لتأجيرها ثم بيعها لصالح أصحاب الصكوك، فبيعت الطائرة بأكثر من قيمتها بكثير لعدم الخبرة وعدم اتخاذ ما يجب اتخاذه عند الشراء في مثل

(١) راجع قرار المجمع، مع بيان بعض التطبيقات العملية، وأحد العقود، مع التعليق في كتابي: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة جـ٢ ص٧٢٢: ٧٣٣، ١٠٠٤: ١٠٢٧.

هذه الحالة، ثم كانت مدة الإجارة قصيرة، فبعد أن انتهت وجد المصرف صعوبة في التأجير لعدم موافقة الراغبين في تأجيرها على شرط عدم تقديم الخمور، ثم بيعت بخسارة بالطبع وتحمل المصرف وحده هذه الخسارة نتيجة التقصير والتفريط، ولا نستطيع أن نقول الخيانة وعدم الأمانة. هذا مثال نكتفي بذكره دون حاجة إلى المزيد.

المبحث السادس
مخاطر الاستصناع

في عقد الاستصناع يكون المصرف عادة هو الطرف الصانع، والعميل الذي يريد التمويل بطريقة إسلامية غير ربوية هو المستصنع، والصناعة قد تكون لمعدات وآلات وأجهزة، وطائرات ، وغيرها، وقد يكون عقد الاستصناع في المباني والمنشآت، وحيث إن المصارف الإسلامية عادة ليست مهيأة للقيام بهذا العمل فإنها تلجأ إلى الاستصناع الموازي، فتكون هي المستصنع لا الصانع، وتتعاقد مع الصانع لصناعة ما تعاقدت عليه مع المستصنع الآخر وهو عميلها، وفي كلا العقدين بعض المخاطر.

فالمصرف عندما يكون هو الصانع فإنه يقوم بالبيع بالتقسيط عند الانتهاء من العمل وتسليم ما صُنِع، والمخاطر هنا هي مخاطر الثمن في البيع بالتقسيط التي تحدثنا عنها من قبل.

ولكن توجد مخاطر لا يستطيع المصرف أن يتحملها، ذلك إذا كان الاستصناع في المباني؛ فإن من يقوم بالبناء يكون ضامناً للمبنى مدة قد تزيد على عشر سنوات، ولذلك لم يقبل المصرف الاستثمار في هذا المجال ما دام هذا الضمان موجوداً.

وبحمد الله تعالى أمكن التغلب على هذه العقبة، حيث إن الاستصناع الموازي فيه هذا الضمان أيضاً، فأضيف في العقد أن شركة المقاولات - أي الصانع للمصرف - تضمن المبنى للمصرف أو لمن يحدده المصرف، وفي العقد الآخر يذكر أن عميل المصرف - أي المستصنع - يقبل قبولاً غير قابل للنقض أو الإلغاء ضمان المصرف للمشروع، أو أي طرف آخر يقبل هذا الضمان، وعند التعاقد بعد الانتهاء من المشروع يُنقل هذا الضمان ، بحيث يكون الإلزام والالتزام بين العميل وشركة المقاولات ، وتنتهي مسؤولية المصرف عن جميع العيوب الظاهرة والخفية.

وتبقى المخاطر عندما يكون المصرف هو المستصنع، ولمواجهتها، ومنعها أو التقليل من آثارها، وضعت الشروط التالية:

- يلتزم المقاول بتقديم كفالة مصرفية غير مشروطة لتنفيذ العمل المطلوب بموجب بنود الشروط العامة للعقد، وتحدد مدة كافية لصلاحية الكفالة.

- ويقوم أيضاً بالتأمين على الموقع والمشروع ضد جميع الأخطار.

مع النص على غرامات التأخير: في حالة تأخر المقاول عن إنجاز تنفيذ وتسليم المشروع في الموعد المحدد فإنه يتحمل جميع الأضرار التي تنتج عن هذا التأخير، مالم تكن هناك أسباب قهرية خارجة عن الإرادة .

وجواز هذه الغرامات لأنها ليست مرتبطة بدين، ومقدرة بقدر إزالة الضرر، وقد يكون من غير الجائز تحديد الغرامة بمبلغ لا يرتبط بالضرر الفعلي.

وذكر من قبل موضوع الضمان، والمسؤولية عن العيوب الظاهرة والخفية، وبهذا كله أمكن التقليل من مخاطر الاستصناع بما يبقى فرصة كبيرة للربح دون الخسارة.

المبحث السابع
مخاطر الإجارة

يقوم المصرف بشراء بعض الآلات والمعدات والأجهزة لتأجيرها لطالبي التأجير، وغالباً تكون هذه الإجارة منتهية بالتمليك، حيث يكون عقد الإيجار لمدة طويلة، ونسبة الاستهلاك مرتفعة، وفي نهاية المدة يكون المصرف استرد أمواله مع ربح مناسب، وهذه الإجارة قد لا تكون إجارة ساترة للبيع كالإجارة المنتهية بالتمليك في المباني مثلاً، أو الإجارة لمدة قصيرة لا تتناسب مع استهلاك العين المؤجرة.

والعين المؤجرة أمانة تحت يد المستأجر، وهنا يكمن الخطر، ولذلك فإن المصرف يقوم بالتأمين ضد جميع المخاطر، وبعض المصارف تجعل المستأجر ضامناً بغير سبب من الأسباب التي تجعل الأمين ضامناً، وهذا يتنافى مع مقتضى عقد الإجارة.

وهنا - أيضاً - مخاطر عدم الالتزام بدفع الأجرة، وهذا يشبه عدم الالتزام بدفع الأقساط في البيع بالتقسيط الذي تحدثنا عنه من قبل.

المبحث الثامن
مخاطر الصرف

للصرف ضوابطه الشرعية المعروفة، والبنوك الربوية لا تلتزم بها، حيث يمكن أن تضارب في البرصمة، وتشتري وتبيع بالأجل.

والمشكلة التي صادفت المصارف الإسلامية هي مخاطر تغير أسعار الصرف، فقد يكون المصرف يتعامل بعملة معينة كالدولار مثلاً، ويدخل في استثمارات بعملة أخرى، كالاستثمارات في دولة عملتها غير الدولار، أو الشراء أو البيع مع الأجل.

فإذا فرضنا أن المصرف اشترى سيارات من اليابان، والثمن يدفع بعد شهرين بالين الياباني، والمصرف يريد أن يعرف الثمن بالدولار، حيث يخشى مخاطر تقلب سعر الصرف، البنوك الربوية تقوم في الحال بتثبيت السعر، وذلك بالاتفاق مع من يقبل المخاطرة، فيسلم الين في وقتها بسعر صرف الدولار في الحال؛ فإن ارتفع سعر الين خسر، وإن انخفض ربح، وقد تشتري الين في وقت شراء السيارات، وتودعه بفائدة ربوية مدة الأجل.

ومعلوم أن أي تأجيل في الصرف يُعد من الربا المحرم، ولذلك فالمصارف الإسلامية لا تستطيع أن تسلك هذا المسلك، ولا أن تودع بفائدة ربوية، ومثل الشراء كذلك البيع، فإذا باع المصرف بالأجل بعملة غير الدولار، فهو يعرف ربحه الآن تبعاً لسعر الدولار، ولكن عندما يتسلم العملة في الأجل المحدد قد لا يربح، وقد يخسر، إذا تغير سعر الصرف تغيراً كبيراً، كما أنه قد يزداد ربحه إذا كان تغير السعر لصالحه.

وقد لا يكون الأمر متصلاً بالبيع والشراء، وإنما بأي نوع آخر من أنواع الالتزام الآجل، التزامه لغيره، أو التزام غيره له.

وإذا كان المصرف الإسلامي لا يتعامل بالربا، سواء أكان في المصرف أم في غيره، فكيف يتصرف لتجنب هذه المخاطر؟

عندما عرضت عليّ هذه المشكلة، وفكرت في حلها، وجدت أنها تحل عن طريق البيع والشراء.

فإذا كان المصرف ملتزماً بدفع مليون جنيه إسترليني في تاريخ معين، فإنه يستطيع أن يشتري بثمن حال سلعة تباع بمليون جنيه إسترليني إلى أجل لا يتأخر عن موعد التزامه بالمبلغ المذكور، وفي الموعد يتسلم المبلغ من المشتري ثم يسلمه للدائن. وقديقل المبلغ قليلاً عن المليون، أو يزيد قليلاً، ولا مخاطرة في ذلك، أما إذا كان المبلغ مثل الدين الذي التزم به المصرف، فيمكن من البداية أن يقوم بحوالة الدين.

هذا إذا كان المبلغ المذكور ديناً على المصرف، أما إذا كان هذا المبلغ ديناً للمصرف على غيره، ويخشى عند تسلمه في الموعد مخاطر الصرف، حيث سيقوم بصرف الإسترليني بالدولار الذي يتعامل به، وقد ينتج عنه خسارة كبيرة، فعندئذ الأمر مختلف.

والمخرج هو أن يشتري بالإسترليني شراء آجلاً، والأجل لا يسبق موعد تسلم المصرف المليون، بل قد يتأخر عنه، حتى يتسنى للمصرف التسلم أولاً قبل موعد أدائه الثمن الآجل، وحينئذ لا يتعرض لمخاطر الصرف، حيث يتسلم الدين، ثم يسلم المبلغ نفسه للبائع الدائن.

ومن الواضح أن السلعة التي اشتراها بالإسترليني يستطيع أن يبيعها بالدولار، بيعاً حالاً أو آجلاً، أو بعملة مرتبطة بالدولار كالريال القطري.

المبحث التاسع
التـأمــين

التـأمين التـجـاري بجـميع أنواعـه، سـواء أكـان علـى النفس، أم المال، عـقـد محـرم، قرر ذلك مجلس هيئة كبـار العلماء في المملكة العـربية السـعودية سنة ١٣٩٧هـ، ومـجـمـعكم الموقـر في دورته الأولى سنة ١٣٩٨هـ، ومـجـمـع الفـقـه الإسـلامي لمنظمـة المؤتمر الإسـلامـيـة سنة ١٤٠٦هـ، إلى جـانب القـرارات الجماعية الأخرى.

أما التـأمين التعاوني فهو البديل الإسلامي لهذا النوع من التـأمين، وجاء ذكـر التـأمين في مواضع كثـيرة سبقت لبيـان مـواجهـة المخـاطر، والمراد بذلك التأمين التعاوني المباح وليس التأمين التجاري المحرم.

وقد يتعذر التـأمين التعـاوني، وعندئذ على المصارف الإسـلامية ألا تلجأ إلى التـأمين إلا عند الضـرورة، كأن يكون التـأمين إجبـارياً، ويلاحظ أن بعض المصارف الإسـلامية تتساهل في هذا الأمر، فتلجأ إلى شـركات التأمين غير الإسلامية مع وجود الإسـلامية، أو لغير ضرورة، أو على الأقل حاجة ملجئة.

وأذكـر أنني طلبت من أحـد المصـارف أن يقـوم ببـيـان المبـالـغ التي دفـعت لشـركـات التـأمين خـلال سنة أو بضع سنوات، والمبـالـغ التي أخـذت من هذه الشـركـات للتعـويض عن المخـاطر التـي تعـرض لهـا المصـرف، وذلك ليتـبين من الرابح ومن الخاسـر، وكيف أن شـركات التأمين أخذت مبالغ طائلة دون مقابل.

فالمصرف بـالتأمين يقع في خسارة تقع مقابل مخاطر قد تحدث وقد لا تحدث، ومـا يحدث مـن المخـاطر لا يسـاوي الخسـارة التي وقعت بالفعل، ولا يقاربهـا، بل يقل عنها بكثير، بل قد لا يتـعرض المصـرف لأي مخاطر، ويخسـر كل أقساط التأمين.

إذن عند عـدم التـأمين على المصـرف أن يضع فـي حسـابه مـا يمكن أن

يحـدث من مـخـاطر، ثم إن المصـرف عـادة يحـسب تكلفـة التـأمين في بيع المرابحة ضمن تكلفة المبيع، فإذا لم يقم بالتأمين فإنه يستطيع زيادة الربح بقدر مبالغ التأمين، وإذا كانت النتيجة كما سبق أن التأمين خسارة فعلية، فإن عدم التأمين يعني زيادة الربح، وإن حدث بعض المخاطر فإنها لا تبلغ مقدار الربح!

هذا هو الواقع، وهو يؤيد قرارات تحريم التأمين!

المبحث العاشر
حماية الودائع الاستثمارية

الودائع الاستثمارية حمايتها تكون باتخاذ السبل الكفيلة بمنع الخسائر في مجالات الاستثمار المختلفة، مع تحقيق أرباح مناسبة، ومواجهة المخاطر بالطرق المشروعة، وتجنب الدخول في استثمارات درجة مخاطرها عالية مرتفعة، وكذلك الاستثمارات التي لا يحسن المصرف القيام بها.

وقد بينت هذا فيما سبق، وذكرت مخاطر كل طريقة من طرائق الاستثمار، والوسائل التي يمكن اتخاذها لتجنب هذه المخاطر، أو التقليل من أضرارها، وأشرت إلى بعض الوسائل غير الجائزة.

والمصرف الإسلامي مهما اتخذ من الوسائل لمواجهة المخاطر، وتجنب وقوعها، فلا بد أن يصيبه شيء من هذه المخاطر؛ فطبيعة الاستثمار تجعل المستثمر عرضة للربح والخسارة، وقد يأتيه الخطر من حيث لا يحتسب، ككارثة بنك الاعتماد والتجارة التي أثرت على عدد غير قليل من المصارف الإسلامية، وكالحملة الصحفية الضالة التي قامت بها بعض الصحف لتشويه سمعة أفضل بنك – فيما أعتقد – وهو بنك التقوى، والحملة الصحفية ضد المصارف الإسلامية بصفة عامة يساندها فتوى باطلة ضالة تحل البنوك الربوية، وتُعد البنوك الإسلامية بعيدة عن الإسلام ومنهجه!!

والمصارف عادة تجعل مخصصات لمواجهة المخاطر، مثل مخصص مخاطر الاستثمار بصفة عامة، ومخصصات لخسائر وقعت بالفعل، وأخرى للديون المعدومة أو المشكوك في تحصيلها.

وإلى جانب الاحتياطي القانوني الذي تلزم به المصارف، فإنها ترصد مبالغ أخرى للاحتياطي لمواجهة ما قد يحدث من مخاطر.

والمصارف المركزية التي تشرف على المصارف بالدولة تشارك في حماية هذه الودائع، فتضع حداً أعلى لكل مجال من مجالات الاستثمار تبعاً

لاحتمالات المخاطر، وتضع - أيضاً - حدا أعلى للأموال المستثمرة في كل دولة تبعاً للمخاطر، وتمنع المصارف من الاستثمار في الدول التي يبدو فيها ارتفاع درجة المخاطرة، كما تضع حداً أعلى من الاستثمار مع الشركات والأفراد.

كما أنها تطلب من البنوك أخذ ضمانات كافية، حتى إذا ما ماطل العميل أو تعثر تستطيع استيفاء حقوقها.

والواقع أن موضوع الضمانات يسبب مشكلات للمصارف الإسلامية، فالبنوك الربوية تستطيع أن ترهن أسهم الشركات المحرمة، والسندات ذات الفوائد الربوية، وغيرها مما لا يجوز التعامل فيه، أما المصارف الإسلامية الملتزمة بالمنهج الإسلامي؛ فإنها لا تستطيع أن ترهن هذه الأشياء المحرمة.

وهنا يرد سؤال وهو: هل يجوز رهن السندات الربوية للاستيفاء من الأصل - فقط - دون الفائدة الربوية؟

نرجو معرفة رأي مجمعكم الموقر.

والمصرف المركزي يفرض على البنوك كلها - إسلامية وربوية - أن تودع لديه نسبة يحددها من الأموال الموجودة في هذه البنوك، والبنوك الربوية تستفيد من هذا الإيداع بأخذ فوائد ربوية عليها، وبأنها إذا فوجئت بطلبات سحب تعجز عنها فإنها تلجأ إلى البنك المركزي لمساعدتها[1].

والمصارف الإسلامية منها ما يسلك مسلك البنوك الربوية، محتجة بأن الإيداع إلزام من الدولة، وإن لم تأخذ الفوائد تعطل هذا المال، وأضر بمصلحة المساهمين والمودعين معاً.

ولعل هذه الحجة واهية لا تبرر أكل الربا.

وبعض المصارف الإسلامية اتفقت مع دولها على أن هذه الأموال المودعة لدى البنك المركزي تستثمر بطريقة إسلامية تحت إشراف الدولة، ولصالح المصارف الإسلامية، وبذلك تتجنب الوقوع في الحرام، والضرر الناتج عن تعطيل هذه الأموال.

---

(١) بعض البنوك المركزية لا تعطي فوائد على ما يودع لديها، وتستفيد البنوك الربوية مما يعرف باسم «خصم الأوراق التجارية» وهو قرض ربوي، فيقوم البنك المركزي بعملية الخصم مقابل فائدة مخفضة.

وفي قطر تناقشنا مع المسؤولين في مصرف قطر المركزي، وقلنا لهم علينا أن نفرق بين الحساب الجاري الذي هو في ضمان البنك، سواء أكان إسلامياً أم ربوياً، وبين الودائع الاستثمارية في المصارف الإسلامية التي تعتبر رأس مال القراض وليس قرضاً ربوياً مضموناً.

فهي ملك المودعين وفي ضمانهم، وليست ملك المصرف ولا في ضمانه، وحجز جزء من هذا المال يعني تعطيل استثماره، وهذا يعود بالضرر على المودعين، وليس من حق المصرف المركزي أن يتصرف تصرفاً يضر بالمودعين.

وبفضل الله - تعالى - استجاب المصرف المركزي لنا، وأصبح لا يأخذ إلا نسبة من الحساب الجاري فقط.

وتدخل المصرف المركزي ينفع في كثير من الحالات، غير أنه في حالات أخرى لا ينفع بل يضر، وذلك واضح في تعطيل جزء من الأموال، واستفادته هو بها.

وما دام البنك المركزي يفرض سلطانه على سائر البنوك، فعلى الدولة إذن أن تساعد البنوك إذا لحقت بها خسائر، أو أصابتها كارثة.

والملاحظ أن بعض الدول قامت بهذا الواجب حتى لا يهتز الجهاز المصرفي.

وقد رأينا أن المصارف الإسلامية بصفة عامة لا تحمل المودعين ما يصيبها من خسائر مادامت تستطيع أن تتحملها، وإن لم تكن الخسائر بسبب التعدي أو التقصير أو خيانة بعض العاملين.

بل رأينا أكثر من ذلك؛ فقبيل إعلان الميزانية الختامية، قد تكون نتائج الاستثمار نسبة أرباح قليلة للمودعين، فيؤخذ من أرباح المساهمين لزيادة هذه النسبة، حتى يظل للمصرف سمعته وقوته.

ووجدت مؤسسات تقوم بتأمين مخاطر الاستثمار، فإذا كان تأميناً تعاونياً فمرحبا به.

ولعل المصارف الإسلامية تشترك في ايجاد نظام تأمين تعاوني، يستفيد منه كل من أصابته جائحة، ويكون لبنك التنمية الإسلامي الدور الأكبر، فيضع اللوائح اللازمة لهذا النظام، والخطوات الإجرائية، ثم يدعو المصارف الإسلامية إلى مناقشة النظام لإقراره أو تعديله، ومن ثم الاشتراك فيه.

المصادر والمراجع

- الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة للدكتور علي السالوس.
- تحفة الفقهاء للسمرقندي.
- بدائع الصنائع للكاساني.
- حاشية بن عابدين الشامي.
- بداية المجتهد لابن رشد.
- عقد الجواهر الثمينة لابن شاس المالكي.
- الشرح الصغير للدردير.
- حاشية الصاوي.
- الوسيط في الفقه للغزالي.
- المهذب لشيرازي.
- المجموع للنووي.
- المغني لابن قدامة.
- تحفة الأحوذي للمباركفوري.
- التمهيد لابن عبد البر.
- الاستذكار لابن عبد البر.
- إرشاد الفحول في الأصول للشوكاني.
- شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني.
- سنن الترمذي.
- سنن النسائي.
- سنن ابن ماجة.
- مسند أحمد.
- المستدرك للحاكم.
- صحيح ابن حيان.
- سنن الدارقطني.

- السنن الكبرى للبيهقي.
- معرفة السنن للبيهقي.
- مسند أبي يعلي.
- نصب الراية للزيلعي.
- تلخيص الحبير لابن حجر.
- نيل الأوطار للشوكاني.
- كتاب الأم للإمام الشافعي.
- المدونة الكبرى لابن القاسم.
- الهداية في تخريج أحاديث البداية لأحمد بن محمد الغماري الحسني.



بسم الله الرحمن الرحيم

منهج هذا البحث هو الإيجاز وعدم تفصيل الأدلة على الأحكام المشهورة، لأنه موجه أساساً إلى الفقهاء، مع شيء من تفصيل الأمور الاقتصادية للسبب نفسه.

ولهذا البحث هدفان: قريب وبعيد. فالقريب هو التوصل إلى اقتراحات مقبولة فقهياً لحماية الحسابات الاستثمارية، والبعيد هو إبراز حيوية الفقه الإسلامي وقدرته على التفاعل مع تحديات الحياة المعاصرة وتوجيهها بما يتفق مع مقاصد الشريعة الإسلامية وأحكامها، ويستفيد في الوقت نفسه من معطيات علم الاقتصاد ومن التجارب الإنسانية ذات العبرة في الموضوع.

١- تمهيد: حدود الموضوع وأقسام هذا البحث

تتلقى المصارف الإسلامية نوعين مختلفين تماماً من الأموال: ودائع حَالَّة (تحت الطلب) توضع في «حسابات جارية» لأصحابها، ولهم استردادها حينما يشاؤون بأنفسهم أو بصكوك (شيكات) يكتبونها لأمر من يشاؤون. وهذه الحسابات هي في حقيقتها ديون على المصرف فقهاً ومحاسبةً وقانوناً، وإن سميت ودائع اصطلاحاً. ولا خلاف في أن الودائع الحالة ـ شأنها شأن كل دين مضمونة على المصرف.

كما تتلقى هذه المصارف ما يسمى «ودائع استثمارية» (أو ودائع مضاربة) وهي أموال يتلقاها المصرف من أصحابها (أرباب المال في عقد المضاربة) بوصفه مضارباً ليستثمرها بمختلف الأساليب المباحة فقهاً ومنها التجارة والبيوع الآجلة إلخ.. على أن يقتسم ما يرزق الله - تعالى - من ربح بين المصرف المضارب وأرباب المال بنسبة متفق عليها سلفاً، على ما هو معلوم في عقد المضاربة الفقهي، فإن وقعت خسارة فهي على رب المال. إذ

المضارب باتفاق الفقهاء لا يضمن المال إلا إذا تعدى أو قصر.

والخسارة قد تحدث نتيجة نوعين من المخاطر المختلفين في حقيقتهما وفي حكمهما الفقهي:

النوع الأول: مخاطر تجارية مما ينوب التجار والمشروعات الاستثمارية عموماً، حتى مع حسن تصرف القائم على التجارة أو المشروع (وهو في حالتنا: المصرف المضارب).

النوع الثاني: مخاطر سوء تصرف المضارب بالتعدي أو التقصير.

هناك أربعة أساليب لحماية الحسابات من الخسارة ناقشها بعض الباحثين، وطبق بعضها، أعرضها بالتسلسل ثم أقترح أسلوباً خامساً جديداً هو المقصد من هذا البحث. والحماية المقصودة هنا هي الحماية من الخسارة الجزئية أو الكلية.

الأسلوب الأول: حماية الحسابات بالتأمين عليها بصورة مقبولة فقهاً.

الأسلوب الثاني: حماية الحسابات بكفالة الدولة لها.

الأسلوب الثالث: حماية الحسابات بصندوق ينشئه المصرف.

الأسلوب الرابع: حماية الحسابات بتضمين المصرف باعتباره مضارباً مشتركاً.

الأسلوب الخامس: (وهو ما أقترحه) حماية الحسابات بتضمين المصرف الخسارة إذا تجاوزت نسبة معينة تعد كبيرة عرفاً ما لم يُثبت عدم تعديه أو تقصيره.

نوضح حقيقة الحماية وفق كل أسلوب، وما إذا كانت مقبولة فقهاً فيما ظهر لي وبعض مزاياها ومحاذيرها الاقتصادية.

١- الأسلوب الأول: حماية الحسابات الاستثمارية بالتأمين عليها بصورة مقبولة فقهاً.

إن حماية الحسابات الاستثمارية بالتأمين عليها ضد الخسارة قد يقبل

فقهاً بالصيغة التعاونية التي قبلها جمهور الفقهاء المعاصرين والمجامع الفقهية.

لكنني أؤكد أن مثل هذا التأمين لا يمكن أن يقوم بصورة مستقلة عن الدولة (أى دون معونة جوهرية منها) لافتقاره للشروط الفنية التي يتطلبها إمكان التأمين من حيث هو (سواء أكان تعاونيا أم تجارياً)، ومنها استقلال المخاطر التي تتعرض لها الوحدات المختلفة (وهي هنا المصارف في الدولة الواحدة) بمعنى أن يكون احتمال وقوع مصرف ما في خسارة لا يزيد أو ينقص حتى لو وقع مصرف آخر في خسارة، وكثرة عدد تلك الوحدات إلى حد يسمح بظهور أثر قانون الأعداد الكبيرة الاحصائي.

وكلا الشرطين لا يتحققان في مصارف أية دولة إلا أن يكون حجم اقتصادها وعدد مصارفها كبيراً جداً، وهذا لا ينطبق على أية دولة في العالم الإسلامي فيما أرى.

نتيجة: إن حماية الحسابات الاستثمارية بالتأمين عليها غير ممكن فنياً، إلا أن تكفله الدولة. وهذا ما نذكره الآن.

٢- الأسلوب الثاني: حماية الحسابات الاستثمارية بكفالة الدولة لها.

إن حماية الحسابات الاستثمارية بكفالة الدولة ممكنة عملياً لكنها تثير كثيراً من القضايا الفقهية العميقة التي تتطلب بحثاً مستقلاً. فمثلا:

(أ) هل من العدل أن تكفل الدولة لأرباب الحسابات الاستثمارية ودائعهم في حالة الخسارة، في حين أنها لا تكفل لأصحاب المشروعات والأعمال شيئا حال خسارتهم؟ ولا ننسى أن المشروعات والأعمال تموَّل جزئياً من تلك الحسابات الاستثمارية.

(ب) هل من العدل أن تنفق الدولة من المال العام لتعويض أصحاب الحسابات الاستثمارية التي تعرضت لخسارة، وهم قد يكونون أغنى من كثير سواهم من المواطنين؟

لهذا أقول إن حماية الحسابات الاستثمارية بكفالة من الدولة يحتاج

لبحث مستقل، ولن أتطرق إليه مرة أخرى في هذا الورقة.

ملاحظة: إن أشهر نظم تأمين الودائع في العالم هو المعمول به في الولايات المتحدة، وهو مزيج من الأسلوبين الأول والثاني. لكن من فروقه الجوهرية عما نبحثه في هذه الورقة أن الودائع التي يؤمنها (شأن جميع الودائع في القطاع المصرفي الربوي) هي ديون مضمونة على المصارف أصلاً، وليس أموال مضاربة في حسابات استثمارية معرضة للربح والخسارة، وتأمينها هو ضد إفلاس المصرف وعجزه عن تسديدها كلياً أو جزئياً.

فتأمينها أشبه بكفالة طرف ثالث (هو مؤسسة تأمين الودائع) لدين ثابت لأصحاب الودائع على المصارف، وليست كفالة لعدم الخسارة في نشاطات استثمارية.

٣- الأسلوب الثالث: حماية الحسابات بصندوق ينشئه المصرف

يجنب أرباب المال من أرباحهم في السنوات السمان نسبة معينة في صندوق لهذا الغرض لا يصرف منه إلا لتغطية خسارة السنوات العجاف.

وحيث أن أرباب المال (أصحاب الحسابات الاستثمارية) يتغيرون من سنة لأخرى فلابد من تحديد: من يملك أرصدة هذا الصندوق؟ وأبسط صيغة تنفي الإشكالات الفقهية العديدة التي يمكن أن تثور هو أن تقوم تغذية الصندوق من أرباب المال على أساس التبرع بما يقدمونه من أرباح السنوات السمان، مع تصريح برضاهم في أن يصرف من الصندوق لتغطية الخسارة التي قد تنوب المشاركين في المستقبل.

١/٣- وقد طبقت هذه الفكرة عملياً في قانون البنك الإسلامي الأردني[(١)]:

المادة ٢٠أ- لتغذية الحساب المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار يقتطع

(١) القانون (١٣) لسنة ١٩٨٧

وقد خفضت نسبة الـ٢٠٪ فيما بعد إلى ١٠٪ (د. سامي حسن حمود: معاييراحتساب الأرباح في البنوك الإسلامية»، مجلة دراسات اقتصادية إسلامية، م٣،ع٢، رجب ١٤١٧هـ (١٩٩٦م)، ص ١٠٢-١٠٣.

البنك سنوياً نسبة عشرين بالمائة من صافي الأرباح الاستثمار المتحققة من مختلف العمليات الجارية خلال السنة المعينة.

(ب) يحتفظ البنك بالمبالغ المتقطعة سنوياً لهذه الغاية في حساب مخصص لمواجهة أية خسائر تزيد عن مجموع أرباح الاستثمار في تلك السنة.

(جـ) يجوز للمجلس - عندما يصل مقدار المبالغ المتجمعة في الحساب المخصص المشار إليه مبلغاً معادلاً لرأس مال البنك - أن يخفض النسبة المقتطعة سنوياً إلى عشرة بالمئة على الأقل وذلك حتى يبلغ المتجمع مثلي رأس المال وعندها يجب وقف الاقتطاع كلياً.

المادة ٢٢أ - يتحمل البنك - باعتباره مضارباً مشتركاً - الخسائر الناتجة عن أي سبب موجب لتضمينه شرعاً بما في ذلك حالات التعدي والتفريط الناشئة عن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو الموظفين وسائر العاملين في البنك، ويُعد في حكم التفريط الذي يسأل عنه البنك أيضا حالات التلاعب وإساءة الأمانة والتواطؤ مع الآخرين وما إلى ذلك من صور الخروج عن حدود العمل الأمين في إدارة المضاربة المشتركة التي يقوم بها البنك.

(ب) تنزل الخسائر الواقعة دون تعد أو تفريط من مجموع ما يتحقق من أرباح في السنة التي تتحقق فيها الخسارة، وينزل ما يزيد عن مجموع الأرباح المتحققة فعلاً في السنة المعينة من حساب الاحتياطي المخصص لمواجهة مخاطر الاستثمار.

وقد أحسن واضعوا القانون المذكور حين أكدوا في المادة (٢٤) فكرة أن مخصص مواجهة مخاطر الاستثمار ليس مملوكاً لمالكي البنك ولا لأصحاب الحسابات الاستثمارية، بل هو أشبه بأن يكون وقفاً لغرض خاص.

المادة ٢٤- يحول رصيد الحساب الزائد في الاحتياطي المخصص

لمواجهة مخاطر الاستثمار عند تصفية البنك إلى حساب صندوق الزكاة لانفاقه في الوجوه الشرعية المنصوص عليها في قانون الصندوق.

وعلى العموم فإن الصيغة الآنفة تبدو مقبولة فقها.

فيحسن السؤال الآن: هل هي ناجعة اقتصادياً؟

جوابي هو أنها غير ناجعة اقتصادية لسببين على الأقل:

(أ) إنها تترك الحسابات الاستثمارية لفترة طويلة جدا غير محمية حماية كافية.

(ب) إن المستثمر الحصيف يمكنه أن «يطبخ» لنفسه حماية أفضل منها.

٢/٣ - الحماية تأتي بطيئة وضئيلة

لنوضح ذلك بمثال رقمي. لنفترض معدل الربح السنوي على الاستثمار ٥٪ وان ١٠٪ من الأرباح يجنب لمواجهة الخسائر إن حصلت. فكم سنة سمينة يلزمنا لنطعم سنة عجفاء واحدة نخسر فيها خمس رأس المال؟ الجواب: ٤٠ سنة[١].

ولو ضاعفنا نسبة ما يجنب سنوياً إلى ٢٠٪ من الأرباح لانخفض عدد السنين إلى النصف أي إلى ٢٠ سنة، وهي فترة ماتزال طويلة جداً.

٣/٣ - يستطيع المستثمر الحصيف أن يطبخ لنفسه حماية أفضل؟

لنفترض مستثمراً يريد اختيار أحد مصرفين إسلاميين بدءا العمل من قريب، ليضع وديعة استثمارية.

والمصرفان متشابهان من كل وجه سوى أن أحدهما يأخذ بنظام تجنيب ١٠٪ من الأرباح لتغطية الخسائر إذا وقعت على النحو الذي وصفنا، أما المصرف الأخير فيوزع كامل الأرباح ولا يغطي أي خسارة. ففي أي المصرفين خير للمستثمر أن يودع؟

---

(١) إذا كان معدل الربح السنوي (خمسة في المئة) وكنا نجنب عُشره، فإن نسبة المجنب سنوياً إلى رأس المال المستثمر هي (خمسة في الألف)، فحتى يجتمع منها ما يبلغ ٢٠٪ من رأس المال يلزمنا (٠٠٥, ٠×٤٠ سنة) - ٢٠٪.

قد يبدو أن الجواب يعتمد على موقف المستثمر من المخاطرة، فإن كان شديد الحذر منها اختار المصرف الأول، وإن كان أكثر استعداداً للمغامرة اختار الثاني.

لكن يظهر بالتأمل أن المصرف الثاني هو الأفضل في كل الأحوال، إذا استويا في الأمور الأخرى حسبما افترضنا. ويستطيع من يودع لديه أن يحقق لنفسه جميع مزايا الحماية التي يعد بها المصرف الأول إذا جنب بنفسه مما يتقاضاه من أرباح كل سنة ١٠٪ وضعها في استثمار مستقل.

فإن وقعت خسارة في سنة، استطاع هذا المستثمر الحصيف أن يسحب من استثماره المستقل نفس المقدار الذي كان سيعطيه المصرف الأول تعويضاً عن الخسارة، وحينئذ لا مزية إضافية للمصرف الأول بالنسبة لهذا المستثمر وأمثاله.

أما إن لم تقع خسارة فإن الاستثمار المستقل هو ملك لصاحبه يفعل به ما يشاء، بخلاف مستقطعات صندوق تعويض الخسائر فإنها لا تعود ملكاً لأصحابها[1].

٤/٣ - نتيجة عن الأسلوب الثالث

لا يمكن التعويل على هذه الصيغة وحدها لتوفير حماية كافية للحسابات الاستثمارية.

٤- الأسلوب الرابع: حماية الحسابات بتضمين المصرف باعتباره مضارباً مشتركاً.

أبدى د. سامي حمود في عام ١٣٩٦هـ (١٩٧٦م) في رسالته المشهورة (تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية) رأيه في إمكان تضمين المصرف رأس مال الحسابات الاستثمارية باعتبارها أموال مضارباً

(١) بنيت مناقشتي في الفقرة (٣/٣) على عدد من الافتراضات التبسيطية لأنقل جوهر الفكرة دون تعقيد. ويمكن تعديل بعض هذه الاقتراحات إظهار بعض المزايا للايداع في المصرف الأول. لكني مع ذلك أرى أن ما أثبته في المتن هو الأحرى للصواب.

مشتركاً، تخريجاً على اجتهاد بعض الصحابة الكرام ثم بعض الفقهاء الأعلام في تضمين الأجير المشترك (الصانع) ما يتسلمه من متاع الناس، على خلاف الأصل الشرعي في أنه أمين لا يضمن.

والاعتبارات الفقهية التي دعت أولئك المجتهدين إلى الخروج عن الأصل في هذه المسألة، والتي رآها د. سامي قائمة أيضاً في المصرف بوصفه مضارباً مشتركاً في أموال الناس، قد أحسن تلخيصها الإمام الشاطبي في الاعتصام فيما نقله عنه د. سامي:

«إن الخلفاء الراشدين قضوا بتضمين الصناع، قال علي - رضي الله عنه - لا يصلح الناس إلا ذاك.

ووجه المصلحة فيه أن الناس لهم حاجة إلى الصناع، وهم يغيبون عن الأمتعة في غالب الأحوال، والأغلب عليهم التفريط وترك الحفظ، فلو لم يثبت تضمينهم مع مسيس الحاجة إلى استعمالهم لأفضى ذلك إلى أحد أمرين:

- إما ترك الاستصناع بالكلية، وذلك شاق على الخلق،

- وإما أن يعملوا ولا يضمنوا ذلك بدعواهم الهلاك والضياع، فتضيع الأموال ويقل الاحتراز، وتتطرق الخيالة، فكانت المصلحة التضمين، هذا معنى قوله - لا يصلح الناس إلا ذلك»[1].

وقال د. سامي معقباً على ذلك بأن:

«إن المضارب المشترك لا يقل شبهاً - في وضعه بالنسبة للمستثمرين - عن الأجير المشترك، حيث ينفرد المضارب المشترك بإدارة المال وإعطائه مضاربة كيف يشاء ولمن يشاء، فلو لم يكن ضامناً لأدى به الحال - جرياً وراء الكسب السريع - إلى الإقدام على إعطاء المال للمضاربين المقامرين دون تحفظ أو مراجعة للموازين، مما يؤدي إلى إضاعة المال وفقدان الثقة العامة وما قد يترتب على ذلك من إحجام الناس عن دفع أموالهم للاستثمار، وهو الأمر الذي يسود على المجتمع كله - نتيجة ذلك الإحجام - بالضرر

(١) الشاطبي، الاعتصام، الجزء الثاني (القاهرة: المكتبة التجارية الكبرى)، د. ت.، ص١١٩.

والخسران» (حمود، ص٤٠٢).

ثم انتهى إلى التأكيد على أن ضمان الحسابات المذكورة يسمح للأعمال المصرفية الإسلامية بأن تقف «موقف الند للند أمام التنظيم المصرفي الحديث فيما يقدمه من مزايا للمودعين» (ص ٤٠٦، المرجع السابق) وهو هنا يلمح إلى مزية ضمان الحسابات الاستثمارية.

وعلى الرغم من الحجج القوية التي ساقها د. سامي تأييداً لرأيه[١] والتي لخصناها آنفاً. فإن رأيه هذا لم يقبل فيما نعلم من أي جهة فتوى لمصرف إسلامي أو هيئة شرعية، ولعل السبب هو أنه لم يُجب عن أهم اعتراض يرد على ضمان المضارب لمال المضاربة وهو أنه ممنوع باتفاق الفقهاء. وأوجه ما يقال في تعليل هذا المنع هو أن ضمان رأس المال يجعل ما قبضه المضارب من مال قرضا يجب رده في كل حال. فاشتراط حصة من الربح هو اشتراط زيادة فوق رأس المال، ويقع تحت طائلة النهي القرآني: ﴿ **وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم، لا تظلمون ولا تظلمون** ﴾ الآية[٢].

وهذا الاعتراض لا يرد مطلقاً على اجتهاد الصحابة الكرام والفقهاء القدامى القائلين بتضمين الأجير المشترك؛ لأن هذا لا يستلم نقوداً بل أمتعة ولا يشترط عليه زيادة، فموضوعه بعيد تماماً عن الربا.

٥- الأسلوب الخامس: (وهو ما اقترحه): حماية الحسابات بتضمين المصرف الخسارة إذا تجاوزت نسبة معينة تعد كبيرة عرفاً مالم يُثبت عدم تعديه أو تقصيره

إن الأساليب الأربعة التي أسلفناها لحماية الحسابات تقوم على مبدأ التعويض عن الخسارة بصرف النظر عن منشأ هذه الخسارة، أي دون التمييز بين خسارة غير مضمونة نجمت عن مخاطر تجارية ويتحملها فقهاً

(١) انظر بالتفصيل في ص ٣٩٩ - ٤٠٦ من كتابه المذكور.

(٢) انظر تعليلات أخرى للمنع ذكرها مع هذا التعليل د. زكريا القضاة في السلم والمضاربة، عمان: دار الفكر، ط١، ١٩٨٤، ص ٢٨٠-٢٨٤.

رب المال دون المضارب، وخسارة نجمت عن سوء تصرف المضارب أي تعديه أو تقصيره، وسوف أسميها الخسارة المضمونة.

والأسلوب الخامس يقتصر على حماية الحسابات من الخسارة المضمونة التي يوجبها على المضارب سائر الفقهاء. وليس في هذا جديد. لكن الجديد الذي اقترحه على أصحاب الفضيلة في هذا المجمع الموقر والذي يتطلب اجتهاداً جماعياً هو اعتبار المصرف مقصرا حكما إذا وقع في خسارة كبيرة عرفاً ما لم يثبت المصرف أنها لم تنجم عن تعديه أو تقصيره. أي أنني أقترح نقل عبء الإثبات حينئذ من رب المال إلى المضارب. والداعي إلى هذا الاقتراح هو أن أصحاب الحسابات عاجزون من الناحية العملية عن ممارسة حقهم الشرعي في إثبات تعدي المصرف أو تقصيره (وهذا ما أوضحه بعد قليل).

وأقدم بعض الشواهد الفقهية لهذا المقترح في الفقرة٥/٤.

١/٥ - المعيار الشرعي للتعدي أو التقصير

يمكن من استقراء كثير من التفاصيل الفقهية استنتاج معيار للتعدي والتقصير هو: قيام المضارب بعمل أو امتناعه عن عمل لا يجتمع فيه ثلاثة أوصاف: أن يكون على الشرط، ابتغاء الربح، وفق عرف التجار.

فكل تصرف لا يجتمع فيه هذه الخصال الثلاث يمكن أن يعد تعدياً أو تقصيراً ما لم يأذن به رب المال صراحة، فيلتحق بالمشروط في أصل العقد.

أما مخالفة أي شرط في عقد المضاربة فهو تعد ظاهر. ومن صوره اليوم أن يخرج المصرف عن أحكام نظامه أو القرارات الإلزامية لهيئته الشرعية أو لوائحه المعلنة التي استلم من الناس الحسابات الاستثمارية بناء عليها.

وأما ابتغاء الربح فيمنع المضارب من أي تصرف هو من قبيل التبرع المحض كتقديم قرض من مال المضاربة، أو البيع والشراء بغبن فاحش، أو الإنفاق من المال لغير مصلحة المضاربة كسفر لا لزوم له، أو الإسراف في النفقات كالاستئجار لغير مصلحة أو بأكثر من أجل المثل.

وأما التزام المضارب بأن يتصرف وفق عرف التجار، فيعني الالتزام بأصول المهنة، وفي موضوعنا الذي هو الأعمال المصرفية يشمل ذلك فيما يشمل:

(أ) اتباع إجراءات توثيق المعاملات وتسجيلها ومراجعتها محاسبياً وحفظ الأموال وطلب الضمانات ممن يُقدم لهم التمويل، والرقابة الداخلية على الموظفين خشية التلاعب. إلخ...، كل ذلك وفق أعراف المصارف الحسنة الإدارة فيما لا يخالف الشريعة.

(ب) اتخاذ القرارات الاستثمارية والتحوط من مخاطرها وفق أعراف المهنة فيما لايخالف الشريعة، كعدم تقديم تمويل فوق حد معين لعميل واحد، وكإجراء دراسات معينة أو تمحيص الوضع المالي لعميل قبل التوسع في تمويله.. الخ.

٢/٥ - صعوبة إثبات تقصير المضارب:

إن تطبيق الحكم الفقهي المذكور، أي تضمين المصرف مهما تعدى أو قصر، يقتضي في الأحوال العادية من أصحاب الحسابات الاستثمارية إن عملوا به، أن يطالبوا إدارة المصرف بما نجم عن ذلك من خسارة أو فوات ربح. فإن لم تستجب، فلهم اللجوء للقضاء لإثبات خطأ الإدارة وتضمين المصرف نتائجه(١).

ولا نقصد بالخطأ هذا أن استثماراً ما انتهى إلى خسارة، فهذا شأن التجارة ويتحمله شرعاً رب المال، لكن نقصد بالخطأ أن الاستثمار أو العمل التجاري الذي استخدم فيه المال لم تراع في أصول المهنة أو نظام البنك أو لم يبذل في تنفيذه العناية المعهودة في مثله.

---

(١) بل قد يحصل أن إدارة البنك نفسها تشعر بأن الخسارة في سنة ما كانت بتقصير منها أو سوء إدارة، فلا تحملها لأصحاب الودائع الاستثمارية، بل يتحملها المالكون وحدهم. وقد حصل هذا فعلاً في بعض المصارف الإسلامية ولم يحصل في بعضها الآخر. وسواء أكان ذلك حين حصل، نتيجة للشعور بالواجب، أم للتخوف من إعراض المودعين، فإنه حدث جدير بالتنويه. لكن محل اهتمامنا الآن هو: كيف نضمن أن يحصل هذا على نحو مقبول فقهاً، وليس فقط بأريحية الإدارة؟

لكن تحقق أصحاب الحسابات الاستثمارية من تقصير المصرف أو تعديه صعب جداً إن لم يكن متعذراً عملياً لأسباب منها:

(أ) تشتت أصحاب الحسابات الاستثمارية وعدم وجود أي رابطة بينهم. وصاحب الوديعة الواحدة، حتى لو كان واثقاً من إثبات دعواه، عليه ابتداءً أن يتحمل تكاليف كبيرة لجمع المعلومات وتفسيرها في ضوء أعراف المهنة المصرفية، واتخاذ إجراءات التقاضي، مما يثبط همته.

(ب) إن إثبات تعدي الإدارة أو تقصيرها وأنها هي السبب فيما وقع من خسارة أمر غير ممكن في العادة إلا للعاملين في المصرف المطلعين على بواطن الأمور فيه، وقلما يتاح ذلك لأصحاب الحسابات. ولا ننسى أن أنشطة المصرف الإسلامي تخالطها «التجارة»، فهي بطبيعتها أكثر تعقيداً من مجرد الإقراض. وإثبات التقصير والتعدي فيها أصعب.

(جـ) وما ذكرناه من صعوبات في (أ) و (ب) يتزايد أكثر فأكثر في شأن المصارف غير المقيمة off shores التي يكون مقرها الرسمي في بلد غير البلاد التي يقيم فيها أصحاب الحسابات الاستثمارية، فلا يستطيع هؤلاء حضور اجتماع الهيئة العمومية السنوي، ولا زيارة المصرف في أوقات أخرى للاطلاع على أي شيء. وكل ما يصلهم عادة هو التقرير السنوي المتضمن ميزانية المصرف وحساب الأرباح والخسائر الإجمالي.

ففي ظل الظروف الحاضرة وبخاصة في حالة المصارف غير المقيمة في بلد صاحب الوديعة الاستثمارية، يكاد يستحيل على المودعين الوصول إلى المعلومات التفصيلية التي تسمح بالتحقق من وجود التعدي والتقصير أو انتفائهما. فرب المال والحالة هذه لا يستطيع ممارسة حقه الشرعي في تمحيص تصرفات العامل.

٣/٥ - حول تقارير المراجعين:

قد يقال: إن المحاسبين القانونيين (المراجعين) مهمتهم كشف مثل هذه

الأمور في تقاريرهم التي يجب عادة نشرها مع حسابات المصرف السنوية. لكن الواقع كما هو معلوم لأرباب المهنة أن المراجعين لا تغطي مهمتهم إلا بعض جوانب التعدي أو التقصر بمعناهما الفقهي. فعلى سبيل المثال:

(أ) لو اشترى المضارب سلعة فإن المراجع يتحقق من دفع الثمن وتسجيل السلعة ضمن موجودات المضارب. لكن ليس من واجبه بل لا يحق له مهنيا التأكد من أنها لم تشتر بغبن فاحش محاباة لبائعها الذي هو من أقارب المضارب، وهذا فقها خيانة، وهي من التعدي.

(ب) ولو باع المضارب سلعة بثمن مؤجل دون أخذ ضمانات، فليس من صلاحية المراجع التحقق من أن هذا البيع هو تصرف سليم يوافق عرف التجار. (لكن عليه التأكد من أن الدين قد سجل بصورة صحيحة على أنه لا تقابله ضمانات، ووضعت له المخصصات المألوفة لمواجهة احتمال عدم الوفاء).

٤/٥ - شواهد فقهية:

أضيف إلى نص الشاطبي الذي أوردته في (ف/٤) النصوص التالية التي يؤكد بعضها القول بتضمين الأجير المشترك، لكن ما يعنينا منها الآن هو: القول بتضمين الأجير المشترك إلا أن يأتي بالمخرج، وهو البينة على أن التلف لم يكن بتعد وتقصير منه (وهذا قول مالك)، أو يكون سبب التلف ظاهراً بمنزلة البينة كالحرق الغالب (وهذا قول أبي يوسف ومحمد). كما أنقل قولاً جامعاً لابن رشد في البداية، وهو أن للتضمين أساسين فقهيين، أولهما التعدي، وثانيهما رعاية المصالح وحفظ الأموال والحقوق أن تضيع.

عن مالك في المدونة :

القضاء في ترك تضمين الصناع ما يتلف بأيديهم إذا أقاموا عليه البينة.

قلت: أرأيت الصناع في السوق الخياطين والقصارين والصواغين إذا ضاع ما أخذوا للناس مما يعملونه بالأجر وأقاموا البينة على الضياع أيكون

عليهم ضمان أو لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: إذا قامت لهم البينة بذلك فلا ضمان عليهم وهو بمنزلة الرهن.

تضمين الأجير ما أفسد أو كسر (ص٤٥٧).

قلت: أرأيت إن استأجرت أجيرا يخدمني شهرا في بيتي فكسر آنية من آنية البيت أو قدراً أيضمن أم لا في قول مالك؟ قال: لا يضمن إلا أن يتعدى فأما ما لم يتعد فلا يضمن قلت: ولا يشبه هذا القصار والحداد وما أشبه ذلك من الأعمال؟ قال: لا؛ لأن هذا لم يؤتمن على شيء، وإنما هذا أجير لهم في بيتهم والمتاع في أيديهم وحكم الأجير غير حكم الصناع.

عن الموسوعة الفقهية الكويتية: التلف في الإجارة:

اتفق الفقهاء... على أن الأجير الخاص أمين فلا ضمان عليه فيما تلف في يده من مال أو ما تلف بعمله إلا بالتعدي أو التفريط. لأنه نائب المالك في صرف منافعه إلى ما أمر به، فلم يضمن كالوكيل، ولأن عمله غير مضمون عليه، فلم يضمن ما تلف به كسراية القصاص، ولم يوجد منه صنع يصلح سببا لوجوب الضمان.

واتفقوا على أن الأجير المشترك إذا تلف عنده المتاع بتعد أو تفريط فإنه يضمن.

واختلفوا فيما إذا تلف بغير تعد منه أو تفريط فذهب الشافعية وأبو حنيفة وزفر إلى أن يده يد أمانة فلا يضمن ما تلف، لأن الأصل أن لا يجب الضمان إلا على المتعدي، لقوله عز وجل: ﴿**فَلا عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ**﴾ ولم يوجد التعدي من الأجير، لأنه مأذون في القبض، والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه، ولهذا لا يجب الضمان على المودع. قال الربيع: اعتقاد الشافعي أنه لا ضمان على الأجير، وأن القاضي يقضي بعلمه، وكان لا يبوح به خشية قضاة السوء وأجراء السوء.

وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن إلى أنه مضمون عليه بالتلف إلا

في حرق غالب، أو غرق غالب، أو لصوص مكابرين، فروي عن محمد بن الحسن أنه لو احترق محل الأجير المشترك بسراج يضمن الأجير، لأن هذا ليس بحريق غالب، وهو الذي يقدر على استدراكه لو علم به، لأنه لو علم به لأطفأه فلم يكن موضع العذر. واحتجا بما روي عن رسول الله - ﷺ - أنه قال: **«على اليد ما أخذت حتى تؤدي»**.

وروي عن عمر - رضي الله عنه - أنه كان يضمن الأجير المشترك احتياطا لأموال الناس، وهو المعنى في المسألة، وهو أن هؤلاء الأجراء الذين يسلم المال إليهم من غير شهود تخاف الخيانة منهم، فلو علموا أنهم لا يضمنون لهلكت أموال الناس لأنهم لا يعجزون عن دعوى الهلاك، وهذا المعنى لا يوجد في الحريق الغالب، والغرق الغالب، والسرق الغالب.

عن ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد

(الجزء الثاني: في أحكام الإجارات الفصل الثاني وهو النظر في الضمان).

والضمان عند الفقهاء على وجهين: بالتعدي، أو لمكان المصلحة وحفظ الأموال.

فأما بالتعدي فيجب على المكري باتفاق، والخلاف إنما هو في نوع التعدي الذي يوجب ذلك أو لا يوجبه وفي قدره؛ فمن اختلاف العلماء في القضاء فيمن اكترى دابة إلى موضع ما فتعدى بها إلى موضع زائد على الموضع الذي انعقد عليه الكراء.

وأما الذين اختلفوا في ضمانهم من غير تعد إلا من جهة المصلحة فهم الصناع، ولا خلاف عندهم أن الأجير ليس بضامن لما هلك عنده مما استؤجر عليه إلا أن يتعدي، ما عدا حامل الطعام والطحان، فإن مالكا ضمنه ما هلك عنده، إلا أن تقوم له بينة على هلاكه من غير سببه.

وأما تضمين الصناع ما ادعوا هلاكه من المصنوعات المدفوعة إليهم،

فإنهم اختلفوا في ذلك، فقال مالك وابن أبي ليلى وأبو يوسف؛ يضمنون ما هلك عندهم، وقال أبو حنيفة: لا يضمن من عمل بغير أجر ولا الخاص، ويضمن المشترك ومن عمل بأجر، وللشافعي قولان في المشترك، والخاص عندهم هو الذي يعمل في منزل المستأجر، وقيل هو الذي لم ينتصب للناس، وهو مذهب مالك في الخاص، وهو عنده غير ضامن، وتحصيل مذهب مالك على هذا أن الصانع المشترك يضمن، وسواء عمل بأجر أو بغير أجر.

وبتضمين الصناع قال علي وعمر

وإن كان قد اختلف عن علي في ذلك، وعمدة من يرى الضمان عليهم أنه شبه الصانع بالمودع عنده والشريك والوكيل وأجير الغنم ومن ضمنه فلا دليل له إلا النظر إلى المصلحة وسد الذريعة. أ.هـ.

٥/٥ الصيغة المقترحة لتطبيق الأسلوب الخامس:

١- يجوز اتفاق المصرف الإسلامي مع زبائنه أصحاب الحسابات الاستثمارية على أنه إذا تجاوزت خسارة الأموال المستثمرة في المضاربة في سنة نسبة معينة تعد كبيرة عرفاً (١٥٪ مثلاً)، فإن المصرف يضمن تلك الخسارة إلا إذا أقام البينة (لدى القضاء، أو لدى هيئة تحكيم فنية متفق عليها) على أن الخسارة لم تكن نتيجة تعد أو تقصير من المصرف.

٢- كما يجوز لولي الأمر أن يلزم المصارف الإسلامية بمثل ما سبق.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

حماية الحسابات الاستثمارية
في البنوك الإسلامية

الدكتور محمد العلي القري
مركز أبحاث الاقتصاد الإسلامي
جامعة الملك عبدالعزيز - جدة

أبـــيـــض

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده:

وبعد :

يختلف عمل البنوك عن سائر المؤسسات التجارية في أن المصرف لا يعمل بأموال ملاكه وإنما يعتمد بصفة أساسية على أموال عملائه الذين أودعوا نقودهم في حسابات لديه، وتمثل الودائع المصرفية (بنوعيها الجارية والمؤجلة) في المصارف أضعاف رأس مال الذي يملكه حملة الأسهم، وقبل تبني معايير لجنة بازل المنبثقة عن بنك التسويات الدولية (التي تلزم البنك برأسمال لا يقل عن ٨٪ من مجمل الخصوم)، في أوائل التسعينات الميلادية كان كثير من البنوك في العالم يعمل برأسمال لا يزيد أحياناً عن ٢٪ من جملة ما تديره من أموال في داخل ميزانيتها.

يعتمد عمل البنوك على ما يسمى «نظام الاحتياطي الجزئي» حيث يحتفظ المصرف بأموال سائلة لا تمثل إلا نسبة ضئيلة من جملة الودائع الحالة الموجودة لديه بينما هو يلتزم لعملائه بسيولة تمثل كامل مبلغ ودائعهم

ونظام الاحتياطي الجزئي معتمد على الافتراض أن الناس لا يتقدمون لاسترداد أموالهم من البنك على قلب رجل واحد، فإعمال قانون الاعداد الكبيرة يفضي إلى القول أن البنك لا يحتاج لكي يشعر جميع المودعين بأن جميع أموالهم في متناول اليد إلا إلى الاحتفاظ بنسبة محدودة من السيولة، فإذا اختل هذا الافتراض، إنهار المصرف.

وتفرق القوانين المصرفية، وكذلك معايير المحاسبة بين نوعين من الأموال يتلقاها المصرف من الناس، النوع الأول هو ما يقال عنه «داخل الميزانية» والثاني ما يكون «خارج الميزانية»، والفرق بينهما هو الضمان.

فالنوع الأول يعد بنداً في جانب الخصوم في ميزانية المصرف ولذلك فهو مندمج مع بقية البنود في هذا الجانب، ومثال ذلك الحسابات المصرفية

الجارية، فلو خسر المصرف جزءاً منها كأن أقرضه إلى جهات عجزت عن التسديد، غطاه من بند آخر من الخصوم وهو رأس مال البنك أو احتياطياته.

أما ما يكون خارج الميزانية فهي أموال تحت الإدارة المصرفية، لا يضمنها المصرف وإنما يديرها لأصحابها بأجر مقطوع أو بجزء من الربح، فإذا وقعت فيها الخسارة لم يضمنها بل يتحمل الخسارة فيها أربابها، ومثالها الصناديق الاستثمارية بأنواعها المختلفة.

ويفترض أن تكون الأموال التي يتلقاها المصرف الإسلامي في الحسابات الاستثمارية والتي تكون على أساس المضاربة «خارج الميزانية» لأنها ليست مضمونة على البنك ومن ثم فإنه يديرها بنسبة من الربح والخسارة إذا وقعت في المال تكون على رب المال، ولا ريب أن حماية الحسابات المصرفية وتبني الاجراءات التي تؤدي إلى استقرار النشاط المصرفي هو من الأولويات المهمة للسياسات الاقتصادية التي تتبناها البلدان المختلفة، ذلك أن من الثابت أن جذور معظم الأزمات الاقتصادية في العصر الحاضر هو ضعف النظام المصرفي واهتزاز الثقة فيه وتفشي عمليات الإفلاس المصرفية.

ماذا يعني حماية الحسابات الاستثمارية:

يمكن أن ينصرف لفظ حماية الحسابات الاستثمارية إلى معنيين:

الأول: هو الترتيبات التي يتبناها المصرف بنفسه أو تطبيقاً للمعايير المحاسبية المعتمدة لتقليل المخاطر عندما يستخدم الودائع المملوكة لعملائه فيختار بناء على تلك الترتيبات الطرق التي تبعدها عن الخسارة وعن انخفاض قيمتها السوقية أو تدني أرباحها.

الثاني: وجود جهة خارجية تقدم الحماية للحسابات المصرفية عن طريق ضمانها أو التأمين عليها لصالح أصحابها.

أولاً : الاجراءات المصرفية لحماية الحسابات الاستثمارية:

ونعرض فيها لأهم ما يمكن أن تتبناه المصارف من إجراءات وسياسات وترتيبات في إدارتها للأموال بغرض تقليل المخاطر وحماية الحسابات الاستثمارية من ذلك:

(أ) التنويع:

ليس من طبيعة الأمور أن تقع الخسائر في كل القطاعات الاقتصادية في وقت واحد وفي جميع المواقع الجغرافية والعملات، ولذلك فإن توزيع استثمارات المصرف على عدد كافٍ من الاستخدامات التي تختلف في مددها (طويلة، متوسطة، قصيرة) وطبيعة عقودها (مشاركات، مداينات) وعملاتها (ريال، دولار، ين) وقطاعاتها الاقتصادية (خدمات، سلع، زراعة، تجارة، .. الخ)، ومناطقها الجغرافية (محلية، خارجية) سيترتب عليه تشتيت المخاطر إلى القدر الذي يكون احتمال الخسارة قليلاً جداً، ولا ريب أن هذا أحد أهم وأنجع سبل حماية الاستثمارات التي تسير عليها المصارف.

(ب) الضمانات والرهون:

يعد استخدام الضمانات بأنواعها المختلفة والرهون سمة مشتركة لصيغ التمويل التي تستخدمها البنوك، أما البنوك التقليدية فإن عملها يقوم على الإقراض الذي يعد الرهن والكفالة جزءاً لا يتجزأ من إجراءاته المعتمدة في القانون المنظم لعمل المصارف وفي أعرافها التي تكونت على مر مئات السنين. وفي البنوك الإسلامية نلاحظ أن أكثرها يقتصر عمله على المداينات التي تمكن المصرف أيضاً من التوثيق باستخدام الرهن والكفالة، ولا ريب أن توثيق الديون بالرهون والكفالات هو نوع حماية للودائع الاستثمارية إذ يجعل التمويل مقتصراً علي ذوي الملاءة القادرين على تقديم مثل تلك الرهون، كما أنه يقلل مخاطر عدم السداد إذ يمكن استيفاء الدين بتلك الوثائق.

(جـ) صيغة العقود:

لما كانت صيغ التمويل التي تعتمد على المشاركات تتضمن قدراً عالياً مما يسمى المخاطرة الأخلاقية، إذ أن سلامة رأس مال الشركة وتحقيق الربح لا يعتمد على طبيعة الاستثمار وظروف العمل التجاري فحسب بل على أمانة وإخلاص وصدق الشريك أو العامل في المضاربة، ونظراً إلى أن مستوى الأمانة في هذا الزمان ليس كما كان في الأزمنة الخيرة، فقد اتجهت البنوك لمعالجة هذا الوضع في طريقتين الأول: التقليل من العمل بصيغ الشركة والمضاربة في التمويل والتركيز بصفة أساسية على المرابحة لعظم المخاطرة في تلك الصيغ المعتمدة على الأمانة بينما أن المرابحة تولد ديوناً يمكن توثيقها بالرهون والضمانات، والثاني: هو تطوير عقود المضاربة والمشاركة لغرض حماية أموال المصرف التي هي أموال المودعين فيه، من ذلك:

١- إدخال فكرة المسؤولية المحددة في عقود المشاركات بحيث تقتصر مسؤولية البنك في التمويل بالمشاركة على رأس المال على كل حال.

٢- الاقتصار في المضاربة والمشاركة على العمليات ذات الشفافية العالية مثل أن يكون نشاط المضاربة شراء سلعة واحدة من بائع معين فقط ثم تسويقها من قبل المضارب بعقود وشروط نمطية تسهل عملية الرقابة والتدقيق، ونحو ذلك.

٣- إدخال شروط جديدة في عقود الشركة والمضاربة الغرض منها تقليل المخاطرة مثل: اشتراط الرهن أو الكفالة على المضارب، لا ليضمن رأس المال أو الربح ولكن لكي لا يتأخر في رد رأس المال عند انتهاء أجل المضاربة ولاستخدامه في حالة ثبوت أن الخسارة سببها الاهمال أو مخالفة شروط رب المال.

(د) ضمان الأموال في المضاربة:

اتجهت المعايير المحاسبية المقترحة للبنوك الإسلامية من قبل هيئة معايير المحاسبة للبنوك الإسلامية في البحرين، والتي وقع تطبيقها في بعض البلدان إلى التفريق من ناحية التسكين في الميزانية بين المضاربة المطلقة والمقيدة، فقررت أن المضاربة المطلقة، حيث يخول رب المال (عميل البنك) المصرف باستثمار أمواله حيث يرى أن هذه الأموال تكون داخل الميزانية، أما المضاربة المقيدة التي قد خصصت في استخدام معين فإنها تكون خارج الميزانية، يترتب على هذا أن الأموال في المضاربة المطلقة صارت تتمتع بحماية أكبر في داخل ميزانية البنك بل إنها قد صارت في نظر بعض المصرفين مضمونة على المصرف كسائر الأموال في داخل الميزانية، ولا ريب أن مثل هذا الضمان يثير إشكالات في المشروعية إذ لا يجوز للمضارب وهو المؤسسة المصرفية في هذه الحال ضمان الأموال التي تتلقاها على أساس المضاربة.

(هـ) صندوق تأمين المخاطر:

ومن الاجراءات التي سارت عليها البنوك الإسلامية منذ إنشاء ما يسمى بصندوق تأمين المخاطر، وصفة عمله اقتطاع نسبة من الأرباح المتحققة في الحسابات الاستثمارية في نهاية كل عام ورصدها في صندوق خاص تتجمع فيه وتتراكم على مر السنين، فإذا وقعت الخسارة في الحسابات الاستثمارية في سنة من السنوات، أو لم يتحقق الربح بالمستوى المعتاد، وقع السحب من ذلك الصندوق والاضافة إلى تلك الحسابات لدرء الخسارة أو تحسين مستوى الأرباح، وقد خرج عمل الصندوق على أنه نوع من التبرع الذي يقدمه أصحاب الحسابات الاستثمارية.

ثانياً ضمان الودائع:

الودائع المصرفية(*) في البنوك التقليدية هي قروض على المصرف، يقترضها ثم يستخدمها في تقديم القروض لعملائه وأضحى البنك التقليدي مؤسسة تقترض ثم تقرض، إلا أن المشكلة الأساسية في عمل تلك المصارف هي صعوبة المواءمة بين آجال الودائع (قروض على المصرف) وآجال القروض (قروض على العملاء) فالودائع التي يحصل عليه المصرف من عملائه بعضها: حال، كالحسابات الجارية الأمر الذي يعني أن أصحاب هذه الأموال لهم الحق في استردادها في أي وقت.

على ذلك يجب أن يتوافر المصرف على القدرة الدائمة على الوفاء بالتزاماته أمام هؤلاء العملاء. وبعضها مؤجل، ولكن هذه الآجال قصيرة في الغالب تتراوح بين ٩٠ يوماً إلى سنة.

ومن الجهة المقابلة فإن البنك يستخدم هذه الأموال في اقراض عملائه قروضاً لا تكون حالة أبداً بل إن أكثرها ذا أجل يزيد عن عام وقد يصل إلى ١٠ أو عشرين سنة.

معنى ذلك؛ أن المصرف يواجه على الدوام خطر أن لا يتوافر على السيولة الكافية لمواجهة عمليات استرداد المودعين لأموالهم.

إن إقدام المودعين كلهم في مدد متقاربة على سحب أموالهم من أحد المصارف، يؤدي إلى تعرضه لصعوبات وقد تلحق به بعض الخسائر ولكنها لا تؤدي إلى انهياره في الأحوال الطبيعية لأن هذا البنك يمكن له أن يقترض بسرعة من البنوك الأخرى أو من السوق المالية (قروضاً بضمان قروضه التي في ذمم الناس) حتى توافر على ما يكفي من السيولة لدفع الأموال إلى أصحابها كما يمكن له بيع بعض تلك القروض واستعجال الحصول على قيمتها محسومة ليدفع الأموال للمودعين، فإذا لم يتسير ذلك يمكن له أن

(*) وهي وإن سميت ودائع فهي قروض، تلك حقيقتها وهكذا ينظر إليها القانون وقرارات المجامع الفقهية.

يقترض من المصرف المركزي إذ أن من وظائفه أن يقوم بما يسمى «المقرض الأخير» للمصارف، فيساعد ذلك المصرف للخروج من أزمته العارضة بإمداده بسيولة مؤقتة.

إن المشكلة الأساسية هي أن وقوع مصرف واحد في مثل تلك الصعوبات يؤدي إلى سريان عدم الثقة لكي تؤثر على النظام المصرفي برمته، ومن ثم تتحول حالة نقص سيولة بسيطة في مصرف واحد إلى مشكلة حقيقية تهدد الاقتصاد كله.

فإذا وقعت هذه الصعوبات لجميع البنوك في البلد أو لعدد كبير منها في وقت واحد فلن يكون للإجراءات المذكورة أعلاه جدوى ولا بد من وجود جهة خارجية تضمن هذه الودائع، بحيث تحدث القدر من الاطمئنان لدى الناس حتى لا تتحول الصعوبات البسيطة إلى مشاكل كبيرة.

صيغة ضمان الودائع السائدة في الأنظمة المصرفية المعاصرة:

يمكن القول: إن لضمان الودائع في البلدان التي تسير على النظام الاقتصادي الحر طريقتان: (أما البنوك التي تكون مملوكة للحكومة فضمان الحكومة لودائعها مستمد من حقيقة كونها جزءاً من جهاز الدولة).

الأولى : هي إنشاء مؤسسة للتأمين على الودائع مثل الطريقة التي تسير عليها البنوك في الولايات المتحدة والتي يرد وصفها فيها بعد، وقد تلزم جميع البنوك في التأمين على ودائعها لديها، وربما ترك الأمر خياراً لتلك البنوك، وفي بعض الحالات لا يكون للضمان مؤسسة مستقلة بل يقوم به البنك المركزي الذي يقتطع رسوماً من البنوك مقابل ضمان ودائعها إلى حد معين شبيه بمؤسسة ضمان الودائع.

والثانية : التزام مطلق من الحكومة أن البنوك لن تفلس ومن ثم تضمن التزامات البنوك التجارية تجاه أرباب الأموال[1] وهذا ينتشر بخاصة في

---

(١) (ص ٣٠١ Fry).

البلدان النامية، وفي مثل هذه الحالة تتحمل الحكومة في أموال خزينتها مخاطرة الأخطاء التي قد تقع فيها البنوك.

جذور فكرة ضمان الودائع:

مع أن البنوك التجارية بصيغتها الحاضرة عرفت عند الغربيين منذ مئات السنين فإن فكرة ضمان جهة خارجية للودائع هي فكرة حديثة، ترجع إلى الولايات المتحدة، وإلى القرارات التي اتخذها الرئيس روزفلت في أوائل عقد الثلاثينات الميلادية، لما وقع الكساد العظيم في الولايات المتحدة في أواخر العشرينات فشل المصرف المركزي الأمريكي (المسمى النظام الاحتياطي الفدرالي) في توفير السيولة الكافية للنظام المصرفي، بل على العكس من ذلك تماماً إذ أدت قراراته في رفع أسعار الفائدة المصرفية إلى مزيد من الإنكماش ومن ثم إلى التأثير على البنوك التجارية من ناحية مستوى السيولة، الأمر الذي أدى إلى الضغط على المصارف من قبل المودعين نتيجة انتشار الخوف من إفلاس هذه البنوك مما ولد ما يسمى في الأدبيات المصرفية Banic[(١)]، وقد أدى ذلك بدوره إلى إفلاس ثلث البنوك في الولايات المتحدة الأمر الذي حدا بالرئيس روزفلت على الفور إلى إعلان عطلة إجبارية لمدة أسبوع لجميع البنوك خوفاً من انهيار النظام المصرفي برمته، قام فيها بإصدار قوانين جديدة لتنظيم البنوك تضمنت إنشاء ما سمي FDIC، وهي المؤسسة الفدرالية للتأمين على الودائع.

ويقوم عمل المؤسسة المذكورة على إلزام البنوك بشراء بوليصة تأمين على الودائع تصدرها FDIC تضمن فيه هذه المؤسسة ودائع البنوك إلى حد أقصى قدره ١٠٠ ألف دولار لكل حساب مصرفي مقابل دفع هذه البنك رسوم تأمين قدرها ٢٣, ٠٪ من ودائعه إلى FDIC والتزامه بقواعد لهذا الغرض تحددها تلك المؤسسة.

(١) أي الهلع المفضي إلى إقدام الناس على سحب جميع ودائعهم من البنوك.

الآثار الإيجابية لوجود ترتيب لضمان الودائع:

إن تجارب الدول في مسألة الاستقرار المصرفي متباينة، فقد مر بعضها بفترات من المصاعب المالية التي واكبها إفلاس عدد من البنوك ومن ثم تكون لدى الناس خوف من وقوع مثل ذلك الأمر الذي يدفعهم دائماً إلى تبني جانب الحذر بالمبادرة إلى سحب أموالهم من المصارف عند الشك في ملاءة هذه المصارف.

بينما نجد أن دولاً أخرى لم تتعرض لمثل ذلك ومن ثم فإنها لا تعاني من مثل هذا الخطر لارتفاع درجة ثقة الناس في النظام المصرفي.

وفي كلتا الحالتين فإن وجود ترتيبات لضمان الودائع أمر يبعث على قدر كبير من الاطمئنان ويترتب عليه ما يسمى بزيادة معدل الوساطة المالية Finnancial Intermediation وهو أمر يرى الاقتصاديون أنه حسن (ويقصد به اتجاه الناس إلى توسيط المصارف في معاملاتهم وعدم اكتناز النقود).

الآثار السلبية لضمان الودائع:

١- يؤدي وجود برنامج لضمان الودائع إلى اتجاه البنوك إلى تحويل آثار أخطائها الإدارية إلى جهة أخرى وهي مؤسسة ضمان الودائع ذلك أن المنطق الاقتصادي يقتضي أن تتحمل كل منشأة الآثار المباشرة للأخطاء التي ترتكبها الإدارة، وأن تكون عرضة للخسارة أو الإفلاس في حال كون هذه الإدارة غير كفيئة أو كونها عاجزة عن اتخاذ القرارات الصحيحة، أما البنوك في ظل وجود مؤسسة لضمان الودائع فإنها ستقدم على منح القروض التي تتضمن مخاطر عالية وهي مطمئنة إلى أن تعرضها للخسارة في هذه القروض لن يؤدي إلى انهيار المصرف، لأن المودعين لن يقدموا على سحب ودائعهم لاطمئنانهم إلى ضمان الحكومة، يترتب على ذلك اتجاه الموارد المالية إلى مشاريع ربما لا تكون مجدية إذ لا تتوافر على العناصر الاقتصادية الكافية.

٢- من المعلوم أن المؤسسة التي تصل إلى الحد الذي لا تكون فيه قادرة على الوفاء بالتزاماتها تجاه أرباب الأموال تعد مفلسة ويلزم إغلاقها وتصفية أعمالها، إلا أن وجود برنامج لضمان الودائع يعني أن تستمر البنوك في العمل والنشاط حتى لو كانت في واقع الأمر من الضعف إلى حد تكون في الحقيقة على شفا الإفلاس.

٣- إن برنامج ضمان الودائع مثل ذلك الموجود في الولايات المتحدة وإن جاء في الأصل لمواجهة مشكلة الفشل الجماعي للبنوك التجارية إلا أنه غير قادر على معالجة هذه المشكلة إذا وقعت، إذ لا طاقة لمؤسسة ضمان الودائع للتعويض عن كل ودائع البنوك، ذلك أن البرنامج المذكور وعمل المؤسسة الخاصة بضمان الودائع مبني على نظرية التأمين التي مفادها أن المكروه لا يقع لجميع الناس في نفس الوقت، فإذا وقع فشلت المؤسسة التأمينية في معالجته وهو ما يسمى Insurable Risk ولذلك فإن جل ما يحققه هذا البرنامج هو طمأنة الناس إلى الحد الذي لا يقومون فيه إلى سحب أموالهم دفعة واحدة.

هل تحتاج المصارف الإسلامية إلى ضمان الودائع؟:

بين المصارف الإسلامية والمصارف التقليدية فروق أساسية أهمها أن المصارف الإسلامية لا تعمل بالفائدة الربوية بل تعتمد صيغ التمويل المبنية على البيوع والمشاركات، هذا فرق مؤثر ولكن الذي يهمنا هو ما يترتب عليه من ناحية حاجة المصرف الإسلامي إلى ضمان الودائع. لهذه المسألة جانبان:

١ - الأول هو العلاقات التعاقدية:

المصدر الرئيسي للأموال في المصرف التقليدي هو الودائع في الحسابات المصرفية، والتصور القانوني والفقهي لهذه الحسابات أنها قروض مضمونة على البنك، وهي قروض حالة في الحسابات الجارية ومؤجلة في الحسابات لأجل، ولذلك يجب أن يكون البنك قادراً على الدوام على الوفاء

بالتزاماته لأصحاب هذه الحسابات.

أما في البنوك الإسلامية، فعملها في القرض يقتصر على الحسابات الجارية وهي لا تمثل عادة إلا نسبة ضئيلة من الموارد المالية للبنك الإسلامي، أما جملة هذه الأموال فهي على أساس المضاربة، والمضاربة عقد شركة في الربح بين شريك بماله وهو العميل المودع أمواله لدى المصرف وشريك بعمله وهو البنك، ومعلوم أن المضارب (البنك في هذه الحالة) لا يضمن رأس المال المضاربة لرب المال ولا يضمن له الربح ومن ثم فرب المال ليس له إلا الربح إن تحقق وإسترداد رأسماله إن سلم، وما كان من خسارة فهي في المال وليس له أن يعترض على ذلك لأن هذا هو أساس العلاقة التعاقدية بينهما، ومن ثم فإن العلاقات التعاقدية التي تربط بين البنك ومصادر أمواله لا تلزمه بضمان هذه الأموال، فلا يحتاج هذا البنك إلى وجود جهة ثالثة تعزز الضمان، لأن هذا الضمان غير موجود أصلاً، ولهذا شبيه في عمل البنوك التقليدية إذ أن جزءاً من أموالها تأخذه على سبيل الأمانة فتديره مقابل رسوم وتجعله خارج ميزانيتها، وليس من المعتاد أن يكون لمثل هذه الأموال ضمان من طرف ثالث.

٢ - مشكلة المواءمة بين الأصول والخصوم:

يواجه النظام المصرفي الإسلامي مشكلة المواءمة بين الأصول والخصوم مع أنه لا يضمن ودائع العملاء في حساباته الاستثمارية ذلك أن مدد الودائع الاستثمارية هي في الغالب قصيرة تتراوح بين شهر وسنة، بينما أن المصرف قد يدخل في استثمارات تصل إلى خمس سنوات أو أكثر، ومن ثم فإنه عرضة لوضع يحتاج معه إلى سيولة عاجلة، ولذلك تحتاج هذه المشكلة إلى وجود ترتيبات يمكن بها التزام طرف آخر بمثل ذلك.

٣ - هل يحتاج النظام المصرفي الإسلامي لصيغة ضمان الودائع:

إن حرص الحكومات على ايجاد ترييات لضمان الودائع لا يستمد مبرره

من العلاقات التعاقدية بين البنك وعملائه، وإنما الباعث عليه هو ما يؤدي إليه عجز أحد البنوك عن الوفاء بالتزاماته لعملائه ومن ثم فشله من وقوع ما يسمى بالفزع المصرفي حيث ينبعث الشك لدى المواطنين في قدرة البنوك الأخرى على الوفاء بالتزاماتها، ومعلوم أن حصول الفزع المصرفي **(Banic)** حتى لو كان غير مبرر ولم يكن هناك أسباب ضعف حقيقية تبعث عليه فإنه يؤدي إلى إنهيار النظام المصرفي برمته وإلحاق ضرر بالغ بالاقتصاد الوطني، ولذلك لابد من وجود طريقة تبعث علي الاطمئنان لدى المودعين في البنك إلى الحد الذي لا يدفعهم لسحب أموالهم دفعة واحدة من ذلك ويمنع انتشار عدم الثقة بالبنوك الأخرى، فإذا كان الأمر كذلك فلا جدال في إن النظام المصرفي الإسلامي يمكن أن يتعرض لمثل هذه الصعوبات التي يترتب عليها أيضاً انهيار النظام المصرفي ومن ثم فإنه (أي النظام المصرفي الإسلامي) يستفيد من وجود ترتيبات لضمان الودائع إذ يحقق ذلك له الاستقرار، إن عدم وجود مثل هذا الترتيب يعني اتجاه البنوك إلى المبالغة في تبني جانب الحذر والحيطة، والابتعاد عن تمويل المشاريع طويلة الأجل، والتركيز على التمويلات قصيرة الأجل كتمويل التجارة والاستيراد أو التصدير لأن هذا النوع من النشاط المصرفي هو الذي يتوافر فيه المصرف على القدرة على الوفاء بالتزاماته لعملائه بيسر وسهولة.

٤- طبيعة الحسابات الاستثمارية في البنوك الإسلامية:

الحسابات الجارية قروض على المصرف في النظام المصرفي الإسلامي والتقليدي كليهما، أما الحسابات الاستثمارية (والتي تسمى الودائع لأجل في البنوك التقليدية) فهي قروض على المصرف التقليدي، أما في المصارف الإسلامية فإنه تعتمد على عقد المضاربة حيث يكون المصرف مضارباً وأصحاب هذه الحسابات أرباب مال، ومعلوم أن المضارب إذا لم يقصر أو يهمل واجباته المتعارف عليها فإنها لا يضمن هذه الأموال وتكون الخسارة فيها على أربابها، وتنص العقود التي تبرمها المصارف مع أصحاب الحسابات

الاستثمارية على مثل ذلك، هذه هي الاعتبارات الحقوقية المتعلقة بالمسألة، لكن البنوك تعلم أن تعرض هذه الحسابات للخسارة وأن تحملها أرباب الأموال، سيترتب عليها آثار على المدى الطويل ليست ايجابية لعمل المصارف، ولذلك وجدنا عدداً من البنوك الإسلامية يتحمل الخسائر التي تقع في الحسابات الاستثمارية في رأسماله تبرعاً، ولا يحملها لأرباب الأموال مع أن مثل هذا الاجراء غير لازم من الناحية الشرعية القانونية، وما ذلك إلا لحصر المصرف على استقرار ثقة المتعاملين معه به وما يؤدي إليه مثل هذه الخسارة من انصراف الناس عنه.

بعض محاولات التأمين على الودائع في العمل المصرفي الإسلامي:

تنص القوانين المصرفية في بعض الدول على ضرورة اشتراك البنوك في برنامج للتأمين على الودائع تنظمه جهة مالية في الحكومة كالبنك المركزي، ويجري ذلك بدفع رسم سنوي يمثل نسبة من الودائع المصرفية سواء أكانت جارية أم مؤجلة، مقابلها تقوم تلك الجهة بضمان الودائع إلي حد معين أو بكامل قيمتها بحسب النظام السائد، وقد اتجهت البنوك المركزية في تلك الدول إلى إلزام البنوك الإسلامية بمثل هذا الترتيب عن طريق التأمين على الودائع بما فيها الحسابات الاستثمارية القائمة على أساس المضاربة، وقد تبنت بعض المصارف لهذا الغرض ترتيباً يقوم فيه بتحميل رسوم التأمين على رأس مال المضاربة حتى يكون المؤمن هو رب المال وليس المضارب.

أبـــيـــض

المــراجـــع

- M.R. Baye VD. W.Jansen
  Money, banking and financial markets
  New Delhi, A.I.T.B.5 1996

- Maxwell J.FRY
  Money, Interst and banking in ecomomic development
  Baltimore, John Hopkins, 1988.

- Robert Gultmann
  How Credit - money Shapes the economy
  London, M.E.Sharpe 1994

أبـــيـــض